LE FORMOLE RITUALI

Ricavate dalla loro Origine, ed accomodate alla Pratica Moderna del Foro.

DAL GIURECONSULTO

D. ANTONINO NICOLOSI

PARTE SECONDA

IN MESSINA)(MDCCXCVI.

Nella Stamparia di Luigi Cacia Spadaro
CON APPROVAZIONE.

Amico mio gentilissimo.

CON estremo piacere ho letto la Seconda Parte delle vostre Formole Rituali, che avete giudicato trasmettermi, continente la spiega delle moltiplici Interlocutorie, onde si possa decidere lo Articolo Rejettivo, quella per lo appunto, che meditate mandare alla luce. Laonde Io rallegrandomi con Voi, e meco stesso dei vostri continovi progressi nella Letteratura, e particolarmente nelle cognizioni Forensi vengo in accettarvi, che tal Seconda Parte non sarà meno utile, e meno accettata nel Foro di quel, che è stata la Prima; giacchè tal Provincia per lo più si maneggia con le sole cognizioni pratiche, senza saperne ad isvilupparne la origine, e le fondamenta, come Voi avete fatto con sommo giudizio, ed erudizione, intessendola con Sistema geometrico, il più adatto a i Candidati, e più piacevole a i provetti del Forense Ministero. Incoraggitevi perciò a mandarla ben presto alle Stampe per soddisfare il Pubblico delle vostre promesse, e me stesso di quel contento, che prendo nel vostro buon nome; E con piena stima mi raffermo costantemente.

Palermo 30. del 1781.

Sig. D. D. Antonino Nicolosi
Tre Castagne.

Vostro Serv. ed Amico vero.
Gaetano Sarri.

PROEMIO
DI
ANTONINO NICOLOSI
A FRANCESCO, E SALVADORE
FIGLIUOLI.

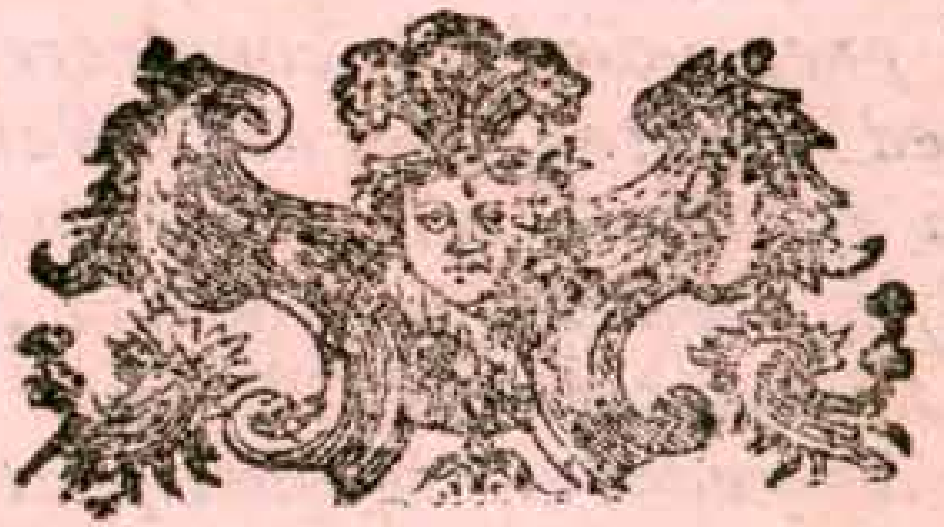
E' Oramai venuto il Tempo, cari miei figliuoli, di adempiere le promesse anni sono fatte a vostro fratello Giuseppe in distender, cioè, la Seconda Parte delle più rilevanti costumanze del Foro. E sebbene Ei nuovamente nella Capitale allogato, non può da' miei ragionamenti pendere, e le fonti con la presenza attingere di queste mie pratiche fatiche, ciò nondimeno piacemi, che col non defraudar io la di

lui aſpettazione l' agio abbia d' iſtruir voi, con mia gioja altrettanto avidi in apprendere, ed avanti procedere nella ſcienza legale.

Alla quale fatica mi ſono già con animo più lieto accinto, perciocchè ho veduto, grazie al Donator di ogni bene, che la prima parte di queſta mia Operucciola sù tale argomento aggirianteſi non ſolo tornò a particolar vantaggio dell' accennato voſtro fratello, ma altresì è ſtata dal publico con gradimento accolta. In queſta Seconda Parte poi mi ſon propoſto tenervi ragionamento delle moltiplici interlocutorie, che da Giudici oggigiorno ſi metton fuori nella prima iſtanza de' giudizj eſecutivi. Io sò, che a primo mirare vi parrà queſta una materia, che non poſſa per entro ſe racchiudere delle ſingolari contezze, come quella, che è da tutti univerſalmente trattata, ma pure

porto ferma ſperanza, che prima assai di pervenire al compimento di queſto, qualunque ſia trattato, vi ricrederete d' un abbaglio sì fatto. La poca pratica, che voi oggi avete delle circoſtanze infinite del Foro, e le tante ſvariate maniere, onde ſi possono i forenſi giudizj a lieto fine condurre, due ſufficienti motivi ſono dell' innocente voſtra comecchè falſa perſuaſione; perciocchè non ſarà guari di tempo paſſato, che maneggiandovi nel Foro, vi disgombrerete di sì fatti pregiudizj, e conoſcerete chiaro, ed aperto, che non oſtante l' assidua laborioſa lettura di tutti i Ritualiſti antichi, o moderni, che ſieno, non avrete mai l' agio opportuno a corredarvi di quei pratici legali preſidj, di cui ora vengo a ragionarvi. Date dunque diligente opera a queſta mia, qualunque ſia fatica, intrapreſa principalmente a voſtro

profitto, e gradite con animo riconoſcente queſto picciolo ſaggio del paterno mio amore, con cui in Dio teneramente vi amo, e vi auguro tutte le felicità sì celeſti, che terrene, onde poſſiate vieppiù creſcere ogni giorno non ſolo nella legale ſcienza, ma quel, che più monta, nel ſanto timor di Dio. Vivete felici.



PAR-

PARTE II.

DELLE FORMOLE RITUALI

CAPO I.

Delle moltiplici Interlocutorie, che giornalmente si proferiscono nei giudizj esecutivi.
Del vero significato dell' Interlocutoria.

NON avvi persona, che sia, eziandio in mediocre modo, intendente nelle legali cose, la quale non sappia la lunga distanza, che s' interpone tra la sentenza, ed interlocutoria. La sentenza è una solenne decisione del Giudice fattasi secondo le leggi, e gl' atti sopra la causa, che si agita. L' Interlocutoria nè più, nè meno è un decreto del Giudice sopra qualche articolo della lite, che si discute. (a) Onde ne viene in conseguente, che pro-

(a) L. 26. ff. de Min.

proprio della sentenza è l'assolvere, o il condannare: nè l' uno, nè l' altro però è da dirsi proprio dell' Interlecutoria, prescrivendosi soltanto con essa all' Attore, o al Reo qualche cosa, che possa, o non possa tornare di pregiudizio alla causa principale giusta la frase della legge. (b) Se ne inferisce ancora, che sebbene oggigiorno vengano nel Foro tutte le sentenze divise in diffinitive, ed interlocutorie; nondimeno sù i principj del diritto Romano l' interlocutoria, come quella, che non assolve, nè condanna, non merita il nome di sentenza, ma di puro, e semplice decreto. (c)

Sin qui ho inteso ragionarvi colla legge presa a tutto rigore, perchè in pratica non tutte le interlocutorie hanno l' istesso vigore, o gli stessi effetti. Alcune operano a guisa delle sentenze diffinitive, ed alcun' altre tant' oltre non operano. Le prime hanno di mira il negozio principale, o qualche parte di esso: (d) almeno comandano di farsi, o darsi qualche cosa. (e) Le seconde non fanno ostacolo

(b) *L. 31. ff. Jurejur. L. 18. ff. de Dolo mal. L. 14. §. 1. ff. Quod. met. caus.*
(c) *Strauch. exer. Inst. 24. 2. Wissenbech. ad dig. de re jud. thes. 1.*
(d) *Arg. L. intra 32. de min.*
(e) *Bail. 1. ob. 130.*

colo al negozio principale, ma soltanto o lo sollecitano, o lo dispongono. (f)

A me non dà gran fatto piacere il sentimento del Muta, (g) che la cedola del secondo decreto, o l' interlocutoria nell' articolo rejettivo hanno l' istesso vigore della sentenza diffinitiva; poicchè sì l' una, che l' altra, anzichè assolvere, o condennare, piuttosto è da dirsi, che aprono il campo ad un secondo giudizio per venire a termine della lite. Si può soltanto sostenere, che operano gli stessi effetti della diffinitiva in quei tre primi mesi, in cui si forma la prima istanza del giudizio esecutivo.

E conciosiachè svariate sono le maniere di metter fuori le interlocutorie, quante moltiplici sono le occasioni, che ricorrono; perciò alla vostra maggior chiarezza vi ragionerò partitamente per ciascuna delle interlocutorie più frequenti, che nel Foro cotidianamente si veggono ne' giudizj esecutivi.

(f) *Vid. Ferrar. in form. sent. interl. sup. incom. jud. §. nos Bernardinus num. 12.*
(g) *Sup. cap. Rith. 112. n. 40.*

CA-

CAPO II.

Delle Interlocutorie; *Rejciantur præstito prius de restituendo in casu succumbentiæ, & facta solutione audiatur*: oppure *Et interposito secundo decreto, & eo recepto audiatur*.

ALla piena intelligenza di queste due interlocutorie, uop' è richiamarvi alla memoria, quanto da vostri Precettori vi si è spiegato nel Rito. Dicendo noi, che un istrumento gode la via esecutiva; venghiamo a contaminare la vera intelligenza della pratica, se non facciam la distinzione, che questa via esecutiva può avere diversi oggetti secondo le diverse operazioni, che le s' impartiscono. Essa perciò si divide in rejettiva, ed oppositoria. Colla prima l' istrumento dee dell' intutto ad esecuzion mandarsi, nè può essere oscurato, ritardato, sospeso da qualunque eccezione fuori delle privileggiate. Colla seconda tutto al contrario, si posson dare eccettuazioni, quanto si vuole, ed in vigore delle medesime, qualora sono legitime, l' istrumento rimarrà senza esecuzione. La clausola *Quæ omnia*, che dentro se racchiude il patto *De*

non opponendo, e l' altro *De non prevenienda* è la pietra di paragone, onde si ravvisa, se la via esecutiva sia rejettiva, oppure oppositoria. Quì dunque facendo qualche posa diciamo, che sì nell' uno, che nell' altro modo di procedere ha luogo l' indirizzo reale, o personale. Si adempisce il primo colla espignorazione de' mobili, (1) e colla distrazione

de'

(1) *Le persone, a cui si può torre il pegno per via della corte si contano in tre stazi. Altre sono plebee, altre del ceto civile, ed altre titolate. Alle prime, come puelle, cui nulla cale il disonor della contumacia, si suole torre il pegno a dirittura. Alle seconde si fa ciò previo un legale avviso, sebbene con effetto non sia necessario. A' titolati però si ha da torre il pegno osservate prima le solennità delle lettere Regali. Consiston queste in far procedere al debitore due legali avvisi, dopo i quali persistendo egli tutt' ora in contumacia si passerà a tor loro il pegno, passati giorni otto.*

La robba da torsi se è di qualche considerazione si suole prima inventariare. In vigore di che o il debitore ne presterà la mallevadoria, e rimarrà la sudetta robba in di lui potere; ma non volendo, o non

de' stabili. Si adempisce il secondo col pagamento, colla mallevadoria in quindena, colla carcerazione. La prima formola di profferire: *Et facta solutione audiatur*, si riferisce all' indirizzo personale. La seconda: *Interposito secundo decreto, & eo recepto audiatur*; si rapporta all' indirizzo reale *Et præstito prius de restituendo in casu succumbentiæ*.

Profferta l' accennata interlocutoria il creditore è nell' obbligo indispensabile, ancorchè non dimandasse la parte, di prestare la cennata mallevadoria sotto pena nell' indirizzo reale della nullità del secondo decreto; (a) nell' indirizzo personale di poter essere inteso il debitore senza pagare.

Ma

potendo il debitore procacciare l' accennata mallevadoria, si porterà la robba tolta in pegno della Loggia nella Città di Palermo, o alla Piazza nelle Città del Regno, per ivi vendersi, ad intendimento, che quando la robba si trova sub hadejussione, si dee, prima di vendersi, ingiongere il mallevadore, che fra il termine d' ore ventiquattro abbia da portare la robba inventariata alla Loggia, o alla Piazza, cioè, quella robba descritta nell' inventario fatto d' ordine di N. N.

(a) §. 24. Pragm. C. C.

Ma d' onde nasce quest' obbligo di dovere il creditore prestare la sudetta mallevadoria? Vi è forse qualche caso, in cui non sii tenuto a prestarla? E non prestandola, se si interponesse il secondo decreto, ed indi col rimedio della revisione, o appellazione fosse la interlocutoria rivocata col *rejciantur prestito prius*; sarà forse nullo il secondo decreto prima interposto senza mallevadoria?

Ad

in essa di B. B. ad istanza di T. T. e quella consignare a semplice mandato di detto spettabile di N. N. affinchè si vendesse a quattro voci al più offerente, ed il prezzo, dedotte prima le spese, si pagasse a detto di T. T. a buon conto di quelle 7 . . . . . và creditore contra il detto di B. B. in virtù . . . .

Quando il prezzo non basta alla soddisfazione del credito, si può aggiugnere in fine della sudetta ingiunzione la seguente protesta: Itacchè in virtù della presente ingiunzione non si senta leso il diritto di *T. T.* creditore per la consecuzione della restante somma contra li beni, ed effetti tanto di esso *B. B.* debitore, quanto delle altre persone *de jure* obbligate al pagamento di dette 7 . . . . a detto *T. T.* creditore dovute. *In vigore di che a divenirsi con effetto alla vendizione, uop' è,*

Ad involarvi da sì fatti dubj giusti è, che sappiate, come l' obbligo di prestare l' accennata mallevadoria tutto deriva dal capitolo probatorio solito mettersi in fine delle opposizioni: *Ad quæ præmissa probandum ponit, non se tamen adstringens*. A tal che se nelle opposizioni non si proponesse dal debitore l' accennato capitolo, non và il creditore tenuto, nè può il Giudice obbligarlo alla prestazione della sudetta mallevadoria. La ragion si è, perchè quando il debitore opponendosi non si esibisce a voler provare il pagamento, o con publici documenti, o con prove estrinseche; dinota, che la sua difesa è tutta appoggiata alla semplice pretta disposizion della legge: onde poi riggettando il Giudice le opposizioni, ei sembra, che abbia fatto giustizia sopra di quel-

che preceda un provisionale del Giudice continente, che si vendesse la robba tolta in pegno al maggiore offerente, e che nel passo istesso si notificasse il debitore, qualmente assistesse, o facesse assistere persone alla vendizione da farsi, e ciò ad effetto di averne scienza, e non allegarne ignoranza. Qoesta pratica maniera di vendersi i mobili in pegno tolti, che ora vi ho esposto, ha luogo, e si osserva trattando si della somma di oncie dieci nè più, nè meno: perchè se il pegno pretorio eccede nel prezzo l' accennata somma di oncie

quella, e non rimane al debitore più agio come difendersi, anzi la sudetta mallevadoria non solo in quest' caso non opererebbe effetto alcuno, ma altresì come inutile; e di nuovo vantaggio si ravvisarebbe, nè il Giudice per conseguente è tenuto di soggiugnere all' interlocutoria *Reiciantur* le seguenti parole: *Et præstito prius &c.* perchè il debitore, che non avea altro rifugio, che la legge; perdendo in essa, non può innanzi procedere nella causa oppositoria. (*b*) (2)

dieci, bisogna per vendersi della commissione del Principe: Vendatur in publico incantu Loggiæ, *se la vendizione dee farsi in Palermo*. In publico incantu Plateæ, *se nel Regno, e trattandosi di cose preziose è in costume aggiugnersi alla sudetta provista le parole* æstimatione præcedente, *e non bastando il prezzo alla soddisfazione del credito sogliono quei Giudici nella cennata provista soggiugnere*: Et pro restanti summa Judex, ad quem spectat, provideat.

2) *Che l' oggetto delle prove tutto si rifonde alle questioni di fatto, e non già alle questioni della legge, ei sembra una delle sottigliezze oltramontane, ma pure stà*

b) *Gross. sup. Pragm. C. C. dict. §. 42. n.4.*

Essendo poi un principio assai costante quello, di doversi nelle cause attendere il primitivo tempo degli atti, e non già tutto ciò, che possa per accidente posteriormente avvenire, (c) ne segue in conseguenza, che il secondo decreto senza mallevadoria interposto, come uniforme all' interlocutoria, non perde la

ben fondato nella ragione. Ogni *prova*, *che si può adurre* aut agendo, aut excipiendo, *dee la sua origine prendere*, o *dagl' istrumenti*, o *da testimonj*, o *dalle illuzioni*, *che sì degl' uni*, *che degli altri ne posson derivare* cap. foris ext. de verb. significat. *la legge non ha bisogno di prova ne per instrumento*, *ne per deposizione*, *come certa*. L. 2. ff. de jur. & fact. ignor. *E quando mai vi sia un concorso di opinioni diverse ufficio del Giudice è l' esaminare qual sia la più probabile*. *Onde poi ne derivò il principio legale*, *che le sole questioni di fatto*, *e non già quelle della legge rimangono alla potestà de' Giudicanti* L. 1. §. 4. in fin. ad S. C. Turp. L. ordine 15. in fin. ff. ad municip. *Ne derivò ancora quel celebre proverbio nella Francia da Misingerio rapportato*: Venite ad factum, Curia novit jus.

(c) *Mut. dec.* 17. *n.* 16.

a ſua validità, ſe nella reviſione, o appella-
tione fu l' interlocutoria rivocata col *præſtito*
rius. (3)

Et facta ſolutione audiatur.

In vigore della ſudetta interlocutoria è te-
uto il debitore nell' indirizzo perſonale a pa-
are, ſe mai ha nell' animo di paſſare avanti
ella cauſa appoſitoria, e per isfuggire ſpeſe
lteriori ſarebbe ottimamente fatto il depoſita-
e la ſomma, onde va il debito *ad proſequen-*
dam cauſam oppoſitoriam, e darne contezza
lla parte creditrice; ma quando mai il debi-
ore ſi moſtrerà contumace a pagare; allora

(3) *Quì forte ſi piatiſce tra Dottori, ſe dall' Attore preſtata la ſolita mallevadoria* de reſtituendo in caſu ſuccumbentiæ, *il Reo convenuto in luogo di proſeguire la cauſa oppoſitoria dimanderà la reviſione della interlocutoria, e quì con effetto ottenne la revoca di eſſa, ſi piatiſce, come diſſi, ſe mai il mallevadore dato per la cauſa oppoſitoria, ſia altresì tenuto nella cauſa della reviſione. Che non ſia tenuto lo ſoſtiene il* Rizz. de Cenſib. §. fidejuſſ. n. 53. *per la ragione, che la ſudetta mallevadoria ſi reputa, e ſi ſottintende riſtretta alla ſola cauſa oppoſitoria da farſi, giuſta la formola dell' interlocutoria:*

essendo presente, si procederà alla formale di lui carcerazione, o essendo lontano si disbrigheranno le solite lettere osservatoriali dell' interlocutoria *rejciantur* per procedersi alla cattura del medesimo, colla facoltà insieme di effettuarla anche fuori territorio: le quali lettere, o sieno dirette agli Ufficiali del luogo, oppure a qualche commissario esecutivo.

Interposito secundo decreto, & eo recepto audiatur.

La parte debitrice, se è presente, si cita personalmente col secondo decreto. Se però è assente, si sbrigano al solito le lettere *de tradenda cedula secundi decreti*. Se si dee il secondo decreto notificare personalmente, o pure per *affixionem*, dipende dal come fu interposto

fatta solutione audiatur *avanti lo stesso Giudice, o Tribunale, onde fu messo in piede l' articolo rejettivo. Ma che dirassine, se il Convento in luogo della revisione dimanderà il contrario impero della interlocutoria* rejciantur, *è forse in questo caso tenuto il mallevadore? Giusta i principj poco fa esposti non dovrebbe zal mallevadore obbligarsi all' adempimento della sua mallevadoria. La pratica però è tutta al contrario, come si può osservare tutto giorno nel Foro.*

posto il primo decreto: perchè uno de' due si dee sotto pena di nullità consegnare a mani proprie del debitore. La cautela maggiore da Ritualisti raccomandata si è, di adempire questo requisito della consegna personale nella cedola del primo decreto; iscanzandosi così le cabale del debitore, che maliziosamente sottraendosi all' interposizione del secondo decreto, potrebbe rendere o nulla l' aggiudicazione, o perpetuarla senza vantaggio. (*d*)

Citata la parte coll' interposizione del secondo decreto si procederà a prendersi il possesso con apporre in margine di quello la provvista: *Servatis servandis tradatur possessio*: ad intendimento, che trattandosi di diritti incorporali si farà il mandato *in vim possessionis*. E quì cade in taglio di soggiungnersi, che se i beni corporali, o i diritti incorporali, dei quali se ne debba prendere il possesso, si trovano in territorio alieno da quello, ove si è agitata la lite, in questo caso è in uso sciogliersi le solite lettere *de tradenda possessione*, *de tradendo mandato*, nelle quali va acchiuso l' atto del possesso, o il mandato *in vim possessionis*.

Quì suol muoversi dubio se mai il possesso si possa prendere per atto di qualsivoglia

(d) *Caruf. sup. Rit. cap. 2. num. 62. 63*

pubblico Notaro. Messe da canto le tante ca
villazioni, che sù ciò si sono fuori prodotte
io son di avviso, che quando nella cedola de
secondo decreto vi sono le parole: *Per act*
cujusvis publici Notarii; si può il possess
prendere giusta la mente delle medesime.

Frattanto non è da mettersi in dubio, ch
il possesso si dee soltanto prendere di que' be
ni, che furono nella cedola del primo decre-
to rammemorati, e non già de' beni de' con-
debitori, confidejussori, in quella non espres-
si, perchè la cedola del primo decreto è co-
me un istrumento, che non può produrre al-
tri effetti, che quelli stessi in se contiene: e
sebbene rade volte è accaduto qualche esempio
in contrario; pure proposto da capo il nuovo
esame in Tribunale si è corretto, come dal
rito, e dalla ragion lontano.

Ma perchè nelle accennate interlocutorie
non si fa menzione alcuna di spese? Quì mi
si apre un largo campo a ragionarvi delle tan-
te svariate maniere, onde vanno circoscritte le
interlocutorie, di cui stiam facendo parola,
rapporto alla condenna, o alla assoluzion del-
le spese. Ma prima di passare all' individua-
zione di esse mi avviso esser pregio dell' ope-
ra, premettervi alcune contezze generali, che
vi serviranno di costante scorta a sapervi re-
golare ne' casi particolari.

Lo stile de' Tribunali dalla pratica avva-
lorato, ha fuori prodotto, come un principio

in-

incontrovertibile, che se nelle sentenze, o interlocutorie non si fa menzione alcuna di spese, allora il vinto s' intende tacitamente condennato al risarcimento delle medesime. (e) Regola generale è parimenti, che la provisione si paga da colui, che vince, tanto se il vinto fosse condennato alle spese, quanto se non lo fosse.

Queste due regole generali però posson prendere diverso aspetto dalla formola, con cui è distesa la sentenza, o l' interlocutoria: perchè non è il Giudice tenuto ad osservare sempre le regole generali, quando le circostanze particolari di tutto il fatto esiggono la limitazion della regola.

Finalmente si può annoverare tra gl' inconcussi principj della legge, che in qualsisia primo giudizio non ha regolarmente mai luogo la condenna alle spese: perchè basta a liberarsi da esse un colore, un motivo anche minimo di litigare. Vanno però come esclusi da questa regola generale alcuni giudizj, li quali, comecchè primi, possono ciò non ostante seco menare la condenna alle spese. Cioè:

1. Li Giudizj, o sieno articoli rejettivi.

(e) *Castill. dec. 86. n. 9. per tot.*

2. Li giudizj revocatori, coi quali i fondi (4) enfiteutici si dichiarono caduti *in commissum* pe' tanti legali motivi, che i Dottori rapportano, e principalmente Aurelio Corbulo nel suo trattato *de jure emphiteutico*.

3.

(4) *Li giudizj revocatorj si sogliono decidere col* procedat, o non procedat petitio. *Maniera di decidere riconosciuta per la più saggia da pratici, perchè con essa si possono iscanzare tutte le nullità, che potrebbero avvenire rispetto a potersi rendere nulla una sentenza, come proferta* ultra petita, *o come non continente la decisione degli altri articoli. In questa sentenza non si fa parola alcuna di spese, perchè il vinto s' intende tacitamente condennato alle medesime. Le più volte si suole usare da Giudici la formola.* Restituantur bona solutis prius melioramentis, *oppure* solutis melioramentis. *Quì nascon sù due pratiche questioni. 1. Che cosa dinota l' avverbio* prius 2. *Se gl' effetti del* solutis prius melioramentis, *sono diversi dagli effetti del* salutis melioramentis. *Mettendo per ora da canto il §. 30. della Prammatica del Duca di Sermoneta, per cui il padrone diretto, o utile condennato a pagare li miglioramenti*

3. Li giudizj condennatorj, (5) per grazia di esempio, quando il terzo possessore si obbliga o a fare l' atto recognitorio, o a dimettere il fondo obbligato.

4. I Visoluoghi per le servitù di ogni sorte.

5.

ne può formare le suggiogazione all' Enfiteuta, o Possessore sopra la cosa censita alla ragione del cinque per cento; ed immaginandoci, che tal padrone diretto, o utile vuole in contanti pagare l' importo degli accennati miglioramenti, soggiungiamo, che l' avverbio prius *significa, che l' Enfiteuta, o Possessore non è tenuto di restituire il fondo, se il padrone diretto, o utile con effetto non paga la valuta de' miglioramenti, comecchè tutt' ora non liquidati. All' incontro però dicendosi:* solutis melioramentis; *basta la sola mallevadoria* pro illiquidis *per avere il sudetto padrone diretto, o utile restituito il fondo enfiteutico.*

(5) *Parimenti in questi giudizj condennatorj non ha luogo la clausola* expensis *per la ragione poco fa addotta nella nota precedente. La formola della sentenza suol essere la seguente:* Condemnetur, & cogatur facere actum recognitorium, & solve-

5. Le seconde relazioni, come quelle, che presuppongono la cosa per lo avanti nessa in chiaro, e qualche grado di temerarietà nel perditore.

Po-

te canones non solutos, & laudimia, si qua competunt, vel dimittere, & in casu dimissionis solvere canones maturatos tempore suæ possessionis. *In vigore della quale interlocutoria suolesi fare ingiunzione al possessore, sul contenuto della medesima non più, nè meno; la quale ingiunzione qualora si manderà ad effetto, o contrario effetto, si dee dal Giudice decidere col* procedat injunctio. *Qui ne' termini di conduttore, colono, o inquilino che sii, evvi la questione, se dimettendo il fondo, o la casa a lui data in gabella, e pagando la rata di essa* quamdiu possedit, *giusta la Prammatica di Marco Antonio Colonna de' 14. Marzo 1582. sia anche tenuto a pagare le spese del giudizio. La risoluzione dipende dall' esaminarsi il tempo, in cui si dimesse il fondo, cioè, se prima d' essersi dal creditore causata esecuzione, oppure, dopo di essa rima però dell' adempimento. E' tenuto in questo secondo caso a pagare le spese del giudizio, ma non già nel primo. A fondo potere levarvi sì fatto dubio nell' albero 7. della Sylva Termin. di Carlo Caruso.*

Posti questi principj, come costanti, ed irrefragabili, ei mi pare acconcio molto, ragionarvi delle moltiplici clausole rapporto alle spese, che si sogliono giornalmente apporre nelle interlocutorie degli articoli rejettivi partitamente per ciascuna, affinchè con tal ordine non solo sarete per ricredervi dalli molti legali abbagli, in cui potete cadere, ma altresì l' agio avrete di ben intenderle; e fittamente alla memoria vive serbarle.

Ma prima di procedere avanti all' esame delle sudette clausole, e maniere di decidere; mi sembra, che sia di necessità fermarci per poco a considerare quella tanto inviluppata questione, cioè, quando il Giudice condanna il soccombente alle spese, non facendo menzione di esse nell' interlocutoria, cosa mai è tenuto il vinto a pagare? Le spese del giudizio solamente; o insieme con esse li danni, che ha l' attore sostenuto per cagion della lite.

A penetrare ben addentro nei sensi di sì fatto dubio, bisogna, che primo andiate prevenuti, come nell' attore, che soccombe, si ricerca una maggiore, giusta cagione per essere iscusato dalle spese di quella, che si ricerca nel reo: perchè colui prima, che s' indirizza dee essere certo, e sicuro delle sue ragioni: lo che non è da potersi dire del reo.

Da questo principio sospinti il Decio, (*f*) ed il Cagnolo (*g*) pervennero fino a conchiudere, comecchè irragionevolmente, che appena può avvenire, e darsi un caso, in cui si possa risparmiare agli attori, che soccombono il risarcimento delle spese. Dissi irragionevolmente; perchè giusta il sentimento comune (*h*) non è questa una regola sicura da doversi, o potersi sempre osservare, ma più tosto è da conchiudersi, che il tutto dipenda dall' arbitrio prudente de' Giudicanti, e dalle individuali circostanze del fatto.

Venendo ora alla quistione poco fa proposta, molte sono le opinioni, che sù di essa si contano.

Le parole della legge: *non ignoret*. . . (*i*) *pro æstimatione Judicis substinebit*, pare, che vogliano rimettere alla sana condotta del Giudice la vera intelligenza del risarcimento di queste spese.

Il §. *Hæc autem omnia* delle Istituzioni di Giustiniano (*k*) *damnum, & impensas litis*

in-

(f) *Num. 12. ad L. qui in alterius ff. de reg. jur.*
(g) *Num. 26. ad L. Præd.*
(h) *Catal. dec. 95. num. 12. lib. 2.*
(i) *C. de fructib. & lit. expens.*
(k) *De pœn. t mer. litig.*

inferre adversario suo cogatur; denotano, che il vinto dee pagare non solo le spese del già fatto giudizio, ma i danni ancora sostenuti per cagione di esso.

Alla concordia di queste due opinioni diverse, escon fuori non pochi Pratici, e pongon mente alla diversa natura delle spese, cui si soggiace in una lite. O sono esse dovute per una aperta contumacia del vinto, o per ragione della vittoria della causa. Nel primo caso sotto nome di spese si sottointendono anche i danni, e gl' interessi: nel secondo però le spese del giudizio solamente. Questa distinzione nondimeno, perchè si oppone alla legge, la quale come generale non distingue; viene da moderni Scrittori rigettata all' intutto. Considerano costoro il nome di spese, come un nome molto generico, ed imperciò applicando e al fatto pratico le dividono in intrinseche, ed estrinseche. Le prime si chiamano necessarie *circa litem*, sono gli onerarj degli Avvocati, de' Procuratori, dei Notaj, degli Scrivani, e somiglianti a minuto descritte dal Cumia. (*l*) Si chiamano le seconde fortuite *propter litem*, e sono per grazia di esempio, quando il Litigante per andare al luogo della lite sostenne la perdita del cavallo, fu da Ladri per istrada

attrap-

(l) *Sup. Rith. M. R. C. cap.* 37. *num.* 20.

attrappato, provò in casa ruina di fabriche, interessi sulla mercatura, e somiglievoli. Dopo di avere in tal fatta particolarizzate le cose, conchiudono gli accennati Dottori, che il vinto tacitamente condannato alle spese, è sempre tenuto ai danni intrinsechi, cioè sostenuti *circa litem*, ma non già agli estrinseci, cioè, sofferti *propter litem*. (*m*) Vi basta questa teorica per ora ad aver qualche contezza almeno sù tale argomento. L' osservanza, e consuetudine de' Tribunali, come dice la legge, (*n*) sarà quella, che vi rassoderà nelle espostevi dottrine.

CA-

(m) *Cit. Auct. loc. cit. num.* 29.
(n) *L. nam Imperator ff: de legib.*

CAPO III.

Della Clausola solita opporsi nelle Interlocutorie Expensis &c. Oppure Expensis &c. si pars acquieverit: Oppure Expensis &c. præter jus provisionis.

QUando nelle Interlocutorie, o sentenza si legge la Clausola *Expensis &c.* egli vale lo stesso, che dire *Expensis hinc inde compensatis*; Cioè, che nessuna delle parti contendenti è in diritto di poter riscuotere le spese fatte nel giudizio, ma ciascuna da canto suo perde quelle, che ha fatto. (a)

Questa maniera chiamata di assolvere, e condennare suole mettersi in opera allora, quando il reo convenuto ebbe un giusto, ragionevole, o almeno colorato motivo di opporsi, dare eccezioni, litigare, anche trattandosi di quei giudizj da noi poco sa eccettuati. Ma questa sì fatta ispezzione in buoua parte dipende dall' arbitrio, onestà, e rettitudine del giudice; considerata la natura, e le circostan-

ze

(a) *Caruf. sup. Pragm. D.S. §.9. glos. 4. n. 31.*

ze della causa. Onde poi con molto giudizi
il Principe della Romana eloquenza (*b*) a pie
na bocca gridava, che sia il Giudice fornit
di sapere quanto altri mai, se però ei non s
riflettere alle particolari circostanze del fatt
ejus doctrina idem est, ac nihil.

Egli è pur vero, che i Dottori tra lor
si affaticano a rinvenire quelle circostanze, co
concorso delle quali possa dirsi giusta, ragio
nevole, colorata la cagion di litigare; e talu
ni sono divenuti ad esemplificarla in colui, ch
ebbe un' opinione verisimile di vincere la su
lite, o che prima d' incominciarla ne riport
l' approvazione di molti Giureconsulti, o ch
pure nel fatto pratico vi sia un' opinione di
versa di Leggisti senza comparire, qual sia l
comune, o quando a fine condotta la lite t
rilieva, che le addotte prove pareggiano la se
mipiena: ma come dissi, queste circostanz
particolari non son da tanto, che possono for
mare una regola generale.

Quì mi sia lecito di soggiugnere, che s
ne' respettivi libelli delle parti contendenti no
si fà menzione alcuna di spese, può il Giudi
ce *ex officio nobili*, quando l' equità l' esigg
sopra di quelle farne la sua decisione: (*c*)
mag-

(b) *Card. de Luc. de Don. lib.7. p. 2. disc.63*
num. 10.
(c) *Paul. Christ. dec. Belg.* 105. n 2. *vol.* 2

naggiormente per le clausole salutari, che ogni giorno si sogliono apporre nelle respettive petizioni da' litiganti. (*d*)

Non tutti coloro poi, che intraprendono una lite, e ne rimangon perditori, si possono tacciare di temerarj litiganti, e come tali obbligarli al risarcimento delle spese. *Sia* (*e*) *gagliarda, o debole la mente dell' Uomo, essa è troppo sottoposta ad errare. Ampio troppo assai è il regno dell' opinione, e le prove son senza numero, che se ne contano alla giornata delle tante diverse sentenze, che da Uomini del pari assennati si proferiscono sulla medesima causa.* A saper dunque chiaramente comprendere quei casi, ove possa aver luogo la condenna delle spese colla soggiunta *si pars acquieverit*, bisogna a mio avviso distinguersi tre gradi di temerità nel litigare, i quali comecchè svelatamente, e da principio non fan comparire l' emulazione, ed il livore, non lascian però nascostamente di racchiuderli per entro loro a fine di opprimere la parte avversa chiamata, e comparente in giudizio.

Nel primo si annoverano coloro, i quali dandosi a credere di avere un giusto motivo di litigare, intraprendono con animo co-

(d) *Mynsign. cent. 4. obs. 55.*
(e) *Ludov. Mur. nella Filos. Mor. cap. 10.*

ſtante riſoluto una lite. Si oppone la parte con ragioni molto adeguate, ed invincibili. Col batterſi, e ribatterſi le addotte riſpettive ragioni ſi viene alla piena cognizione, che la lite, comecchè avviata con motivi di qualche apparenza, e da poterſene un felice riuſcimento ſperare, ſi è nel progreſſo di quella con effetto reſa, e conoſciuta ingiuſta, e temeraria.

Nel ſecondo grado ſi annoverano coloro, i quali litigano alla ſorte, avvalorati dal comunal proverbio *habent ſua ſydera cauſæ*: con ragioni piuttoſto nobili, e generali, che ſode, e coſtanti. Il Giudice della prima cauſa uſando equità, e moderazione produſſe fuori l' interlocutoria colla clauſola: *expenſis hinc inde compenſatis*: ma il vinto da tale uſatagli equità ſpinto, fatto ad ogni fare riprendendo tira avanti la lite; mercè de tanti legali rimedj, che al Foro non ne mancano. Quei, che nella prima cauſa chiamano ragioni mobili, e generali, cambiano in queſto ſecondo giudizio aſpetto, e ſembiante, ed il vinto conterà non più nella ſchiera de' compatiti, ma all' incontro de' temerarj Litiganti.

Sono nel terzo grado tutti coloro, i quali fidati dalla loro prepotenza riſpetto alla parte contraria, cominciano una lite nel ſuo maggiore aſpetto ingiuſta, come quella, che ha per fondamento un' opinione dall' uſo de' Tribunali disdetta, o certe circoſtanze così gene-

rali,

rali, ed estratte, che appena si possono adattare al fatto pratico.

In tutti questi ed altri particolari avvenimenti, che nella maggior parte dipendono dalla onestà, ed intendimento del Giudice si può mettere alla parte perditrice il freno dell' *Expensis hinc inde compensatis, si pars acquieverit*. In vigore di cui non può il vinto passare avanti la causa, se non paga prima le spese della lite. Egli è vero però, che regolarmente questa condenna non ha luogo nei primi giudizj, se non allora, quando sono con effetto ingiusti, e temerarj. *Interest Reipublicæ* dice il Ennecio, (f) *temere ad litigandum procedant homines*. Ad eludere però sì fatte providenze ha il Foro trovato le supercessorie, i libelli di nullità, e tanti altri giri, e rigiri forensi, che quì non è luogo acconcio a descriverli, ma che abbiamo nell' animo, se Dio ci darà forze di epilogarli in un trattatino a parte.

Per rapporto alla provisione la regola generale è, che dee pagarla, chi vince. Se nella interlocutoria, o sentenza però vi sarà apposta la clausola *præter jus provisionis*: allora cessa la regola generale, ed ha luogo la limitazione. Le circoscrizzioni, onde si possa

(f) *Antiq. Rom. Tit. 16. lib. 4.*

dimostrare una via per saperli quei casi, ove entra la regola, e quegli altri, ove la limitazione, sono in buona parte dipendenti dall' arbitrio del Giudice, e dalle individuali circostanze della causa. Regolarmente a formare un principio, che possa servirci di guida sù tale argomento, molto è al proposito il porre mente, che se il credito, che si domanda deriva da un contratto publico colla clausola *quæ omnia*; può il Giudice nell' interlocutoria apporre la clausola *præter jus provisionis*: perchè il creditore dee rimaner senza alcun danno, ed essere sostenuto in tutte le spese. Ecco trovata la ragione, perchè negli articoli rejettivi la provisione è tenuto pagarla il debitore, ancorchè perde.

CAPO IV.

Dell' Interlocutoria: Rejciantur facta prius moderatione.

LE spese giudiziarie come fatte per la recuperazione d' un credito senza replica non è fuor di ragione, se abbiano l' istesso privilegio, l' istessa natura, (a) l' istessa anteriorità della sorte principale. (b) Per conseguente sono dal rito onorate colla via esecutiva. (c) Si può per esse procedere alla carcerazione. (d) Hanno il patto *de non opponendo*, (e) ed insieme il patto *ad discursum*. (f) E godono il privilegio dell' insolidità. (g)

La quindena *de opponendo*, che suolesi concedere contro alla parata esecuzione di esse, non opera, che possa il condennato presenta-

(a) *Milan. dec.* 15. *n.* 91. *lib.* 1.
(b) *Cit. Auct. loc. cit.*
(c) *Gros. sup. prag. C. C.* §. 24. *n.* 50.
(d) *Burg. de laud. insp.* 40. *n.* 397.
(e) *Milan. dec.* 15. *n.* 95. *lib.* 1.
(f) *Giurb. dec.* 46. *n.* 9.
(g) *Gros. loc. cit.* §. 31. *n.* 23.

re delle opposizioni sopra quello, se si debbono, o nò le sudette spese. Ma solamente può, e dee raggirarsi intorno al modificar delle medesime. A corto dire si potrà opporre non già sulla verità delle spese, ma sulla quantità di esse. La ragion si è: perchè rapporto al merito principale delle spese già la parte fù sufficientemente intesa nella prima quindena, ed imperciò non è più in grado di poter da capo proporre delle ulteriori eccezzioni per isfuggire un debito già deciso, e nel suo genere dovuto. Quì dunque potrebbe la parte soltanto farsi avanti, ed opporsi con eccezzioni modificative, in vigor delle quali se non può venire a capo d' sicanzare il pagamento delle spese generalmente dovute, potrebbe ottenere però la riforma di esse, qualora con effetto furono eccessive, ed esuberanti, nè il Giudice è tenuto nell' interlocutoria da profferire sulla riforma delle accennate spese di apporvi la clausola *& præstito de restituendo in casu succumbentiæ*, giusta l' avviso del Milanese (*h*) come quella, che si presuppone profferta nella prima interlocutoria dell' articolo rejettivo: In questo mentre poi, che si discute la riformazion delle spese resta il debitore impedito a poter passare avanti nel-

la

(h) *In loc. cit.*

la causa oppositoria per la ragione; che l' articolo rejettivo non è tuttora recato ad effetto, ed in tutte le sue parti adempito.

Qualora dunque per la recuperazione di queste spese giudiziali fatte nella causa esecutiva facesse il creditore una nuova esecuzione, ed il debitore si opporrà sulla taffa di quelle; può, e dee il Giudice colla sua onestà accorgendosi di qualche eccesso proferire l' interlocutoria: *rejectantur facta prius moderatione*: In vigore di cui, se le spese sono da oncie dieci in giù; se ne rimette l' esame al Maestro Notaro *de plano*, e senza opposizioni. (i) Ma se per contrario sorpassano le accennate oncie dieci, fa d' uopo, che si taffassero dall' istesso Giudice. (k)

Tutto questo, che vi ho esposto intorno alla maniera di riformare le spese ha luogo, e soltanto procede nelle cause esecutive, perchè trattandosi della riforma delle spese dovute negli altri giudizj meno privilegiati, qualora il condannato si opporrà le di lui opposizioni non solo si ammettono, ma si procederà a maggior mente differirle nella causa oppositoria senza il rigore del patto *de non opponendo*. (l) per rilevarsi con l' ultima chiarezza il merito delle presentate eccettuazioni.

(i) *Mut. sup. Rit. cap. 168. in schol. lit.*
(k) *Intrigl. dec. 13. n. 53.*
(l) *Cum loc. cit. cap. 4. n. 9. 10.*

CAPO V.

Dell' Interlocutoria: Rejciantur . . . ita quod non exequatur; nisi expleta, revocata, vel non adimpleta dilatione.

SI è dianzi detto, che ne' giudizj rejettivi il debitore è sempre tenuto a ritare le spese al suo creditore. E ciò senza meno in vigore della promessa del risarcimento degli interessi sottointesa nella clausola *quæ omnia*, solita apponersi nei contratti esecutivi. Questa regola generale viene limitata nel particolar caso della presente intarlocutoria: perchè se il debitore, prima di venirsi dal Giudice al *rejciantur* avesse implorato, ed ottenuto la dilazione del suo debito, col notificarla immantinente al suo creditore; non è obbligato il Giudice di passare avanti a proferire interlocutoria alcuna, mentre protestando il debitore l'accusa del suo debito, (a) si rende inutile il *rejciantur*, come quello, che suppone il debito già messo in controversia. Ma se il creditore, comecchè avvisato dell' ottenuta dilazione volesse,

(a) *L. ad solutionem C. de re jud.*

lesse, ciò non ostante insistere per aver deciso l' articolo; può, e dee il Giudice all' interlocutoria *rejciantur*, soggiugnere la clausola *ita quod non exequatur nisi expleta, revocata, vel non adimpleta dilatione*. In vigor della quale non è il debitore tenuto al ritarcimento delle spese, nè spetta parimente al Giudice diritto alcuno di provisione.

Tutto questo però s' intende di aver luogo per quelle spese, che il creditore averà fatte dal giorno della data notizia della dilazione in avanti, ma non già delle spese dal medesimo fatte prima della data notizia, e fino al momento di essa. Queste, come fatte in buona fede, e sulla giusta credenza, che il debitore non era per darsi ad indugio alcuno, anzichè perderle, è sempre il creditore in grado di recuperarle.

Si suole muovere in Foro la questione se dopo profferto il *rejciantur*, possa il debitore godere dilazione alcuna del suo debito. A stretto rigor di legge secondo li tanti stabilimenti del Rè Alfonso (*b*) non sarebbe Ei più in grado di meritare degl' indugj dietro una somma già dovuta in vigore dell' accennata interlocutoria. La pratica però tra l' ordine delle molte dilazioni ne ha trovato alcune, che sebbe-

ne,

(b) *Cap.* 372. 428. 486.

ne, si chiamano arbitrarie, quasi dependenti dall' arbitrio de' Giudicanti; pure l' uso le hà fatto divenire tali, che non sogliono sostenere giammai alterazione alcuna. Di tal foggia è la dilazione di un mese e venti giorni, che si suole concedere nel caso, che siasi proferto il *rejciantur*, o che pur la quindena fosse spirata, solita concepirsi nella seguente formola *solvendo medietatem infra dies viginti, eodem adimplemento manente pro reliquis per mensem non molestetur.*

Nisi expleta.

La dilazione dal debitore imploratasi incomincia a correre dal giorno, che fu concedita e non già dal giorno, che fu presentata. (c) Si compisce nel giorno dal decreto prescritto nè più, avanti, nè meno. Hà vigore di quindena col patto *de non opponendo* ed è di sollievo non solo a principali, ma altresì a mallevadori. (d)

Per eseguirsi intanto l' interlocutoria *rejciantur* d' uopo è, che la dilazione dal debitore ottenutasi sia scorsa, spirata, e compita nel caso, in cui ci agiriamo: altrimenti verrebbe il Principe a concedere una grazia senza effetto, e l' effetto alla grazia contrario

mo-

(c) *Prag.* 12. *Tit* 16. *de dilat.& Rescript. T.I.*
(d) *Pragm.* 10. *eod. Tit.*

mostrerebbe un contumace disprezzo alla Maestà del Sovrano.

Revocata.

Il Principe sebbene sia esente dalla obligazion delle leggi, (e) pure dee sempre protestarsi tenuto all' osservanza delle medesime (f) Questo sì fatto Principe dunque, come adorno di giustizia, se dà una providenza, non intende darla, se non uniforme alla legge. Quando mai il creditore non vuole aspettare il tempo della dilazione, e prevede insieme, che l' ottenuto indugio repugna alla legge, ed alla natura del credito può immantinenti ricorrere per la revoca. Quì il debitore faccia quanto vuole, ottenendo delle contrarie provviste ne' giudizj *visis iterum*, oppure *visis iterum atque iterum provisionibus*; se il debito non merita dilazione, come eccettuato, l' interlocutoria si rechera ad eseguimento prima assai, che quella sii spirata, vale a dire, nell' istesso momento, che si conchiuse la rivocazion di essa. E quì il debitore è tenuto al ristoro di tutte le spese, essendo due casi eguali il non esservi una dilazione, che l' esservi ma insussistente, e come tale rivocata.

Non adimplera.

poic-

(e) *L. 31. ff. de legib.*
(f) *L. 4. C. de legib.*

Poicchè l' accordare gl' indugj, e le dilazioni egli è un gratuito diritto, che unicamente spetta al Principe per mezzo del Tribunale della R. G. C. Civile, perciò ne viene in conseguenza, che potendo Ei qual Sovrano della publica tranquillità apporre in essi qualunque patto, e condizione, che più acconcia stima al respettivo bene di coloro, che lo implorano, quando mai contumaci, e disubbidienti si mostreran costoro agli opposti patti, e condizioni, non potran mai essere a parte, e godere della dinanzi conceduta grazia, e dilazione, ascrivendone a loro stessi la colpa, come quei, che non han voluto rendersi ubbidienti al comando del Principe.

CAPO VI.

Dell' Interlocutoria Stent oppositiones: Expensis &c.

CONciosiachè hò io per prova conosciuto, che restiate da vostri Precettori a sufficienza prevenuti delle opposizioni, che si possono opporre contro alla pronta parata esecuzione di un istrumento esecutivo, e di quell' altre, che parimenti si posson metter fuori contra la parata esecuzione dei contratti bollati, perciò non giudico fermarmi sulla descrizion delle medesime maggiormente, che per ogni dove, e vieppiù nelle scuole si sogliono ordinatamente rapportare.

Soltanto quì non mi sembra fuor di proposito esporvi due avvertimenti pratici, che vi serviranno, come di lucido fanale, a pervenir sù tale argomento agiatamente in seno alla verità. Cioè, che a conoscere, se le opposizioni da presentarsi sieno tali, che possano aver luogo nella prima istanza de' giudizj esecutivi, o nò, hà molta vaglia il ponderarsi se mai derivan quelle dalla legge, oppure dalle circostanze del fatto. (6) Le prime sembrano sem-

(6) *Quando le eccezzioni sono miste, cioè,*

sempre da potersi ammettere, e seco loro regolarmente menano la vittoria dell' articolo. Le seconde al contrario difficilmente, fuori,

che

derivate dalla legge, e dal fatto, come quelle, che ricercano una maggiore indagine a diciferarsi, non si possono regolarmente proporre nella prima istanza del giudizio esecutivo. Dissi regolarmente, perchè si danno dei casi, nei quali l' equità solita di osservarsi nel Foro, non sostiene la tanta rigidezza della legge, e le sudette eccezzioni, comechè miste si debbono da Giudici ricevere, lo che in buona parte dipende dalle circostanze del fatto pratico. Per grazia di esempio la la legge. Quicumque Cod. de apoc. publ. *prescrive, che dietro il pagamento di tre annualità continue si presumono pagati tutti i decorsi del censo maturati in avanzi. Il Milan. dec. 13. n. 108. il Mastril.* ad Gregor. *de censib. q. 9. n. 26. il Mura dec. 56. tenendo dietro alla scuola labeonica sostengono non potersi eccezzione cotale proporre nella prima istanza degli articoli rejettivi. La pratica però aderendo ai dettami della scuola Capitonica, concorrendovi le circostanze della opulenza del debitore, e della riggidezza*

che sian privilegiate, si posson proporre senza non soccombere. (7) (a)

Ma non è la forza tutanto della Prammatica, quanto forse, che posspone le opposizioni di fatto alla causa oppositoria.

in esigere del creditore mera buona la suletta eccezione, non ostante del patto de non opponendo.

(7) *A rilevarsi quali sono l' eccezioni, che si posson proporre nella prima istanza de' giudizj esecutivi, non ostante il patto* de non opponendo *può tornare di molto giovamento la regola generale, cioè quando le eccezioni derivano dagli stessi publici documenti, oppure, dalla stessa negoziatura contratto, transazione, per cui si procede in giudizio, allora non ostante l' accennato patto si posson ellena opporre. Onde poi sù ne viene l' ottima pratica del Foro di impedirsi gli articoli rejettivi colle eccezioni, chiamate* implementi non sequiti: rei judicatæ: simulationis resolutionis dominii: resolutionis contractus: possessionis ex causa anteriori, æque & pariter privilegiatæ: legitimationis personæ: intentionis, & facti: elapsi decennii, deficientiæ capitalis: ex falsa causa metus de jure præsumpti: juncta læsione enormissima: e somiglievoli.

(a) *Gross. de except. in prælud. n.* 235.

E' da dirsi piuttosto, che posposizione cotale deriva da patto *de non opponendo* tacitamente sottinteso in qualsivoglia publico documento, qualora espresso non sia.

Quì intanto cade in taglio il soggiungervi, che la forza del patto *de non opponendo* con la legge presa a tutto rigore rigetta senza potervisi opporre nulla ogni sorte di eccezioni sì di fatto, che di diritto. Onde tutto ciò, che non è guari abbiamo esposto sullo ammettersi le opposizioni legali, non ostante l' accennato patto si può, e deesi solamente ascrivere ad una equità dall' uso del Foro introdotta, e confermata.

In questi tempi però ad eludere l' imperioso pronto procedere di tal patto, non solo si è messo in vòga il rimedio della riconvenzione, di cui abbastanza ragionammo nella prima parte di questa opericciola; ma altresì è molto acconcio il rimedio della prevenzione, per cui, quando è vestita di sufficienti prove s' impedisce l' esecuzione dei contratti esecutivi: (*b*) ed a ciò non dà impedimento veruno, che il patto *de non opponendo* contiene entro di se quell' altro *de non prevenendo*: perchè ciò non s' intende mai di quei casi, in cui l' eccezzione in giudizio didotta

per

(b) *Amato ref.* 36. *n.* 11.

per via di prevenzione è notoria, liquida, e di evidenti prove corredata. (c)

Il primo rimedio della riconvenzione è di lunga mano più costante, che quest' altro della prevenzione; mentre quello non stà soggetto a vicenda alcuna, ma questo giusta la cautela di Paolo de Castro, (d) quando il creditore subito, che sia stato prevenuto è accorto a causare esecuzione contro al preveniente, senza permettere, che prendesse piede il giudizio della prevenzione; perde natura, e riprende l' istesso aspetto delle semplici eccezzioni da non potere stare a fronte del patto *de non opponendo*.

E poicchè, come ha dimostrato uno Scrittore Spagnuolo, (e) *nulla sit opinio, certa, & verissima, quæ non possit pluribus contrariis opinionibus, & fundamentis contrariari*, ne segue, che la facoltà di potersi ammettere o nò le sudette opposizioni non suole nella legge essere esente di contradizione, perciò alla interlocutoria *stent oppositiones* è in costume sempre aggiungersi la clausola *Expensis &c.* quasichè i contendenti abbiano tra loro avuto una giusta, ossia ragionevole cagione di vicendevolmente opporsi, e litigare.

(c) *Gras. de except. in prælud. n. 258.*
(d) *In auth. quæ supplicatio C. præcib. Imp. off.*
(e) *Girol. Zevall. com. cont. com.*

CAPO VII.

Dell' Interlocutoria Rejciantur in unciis . . . in reliquis vero ſtent .

AVviene tutto giorno nel Foro, che la ſomma dal debitore dovuta ſi controverte nella quantità. Si leva sù allora la queſtione, come ed in qual ſomma dee preſtarſi da debitori la quindena. A toglierſi via cotal dubio ſi ſuole eſſa preſtare in qualche ſomma al Giudice benviſta, facendoſi da periti Cauſidici al tempo iſteſſo nn atto proviſionale *quod fidejuſſio præſtita pro ſumma unciarum... ſit, & intelligatur præſtita pro ſumma vere debita per Judicem declaranda etiam inſpecta reconventione*, in quel caſo che ſi trovaſſe dal debitore antecedentemente propoſta.

Ma quando la ſomma dal debitore dovuta non è controverſa nella quantità, ed ei frattanto, come quegli, che pretende di opporſi, è dalla neceſſità coſtretto a preſtare la mallevadoria in quindena può, e per riſparmio di ſpeſe, e per l' incertezza dell' interlocutoria da profferirſi, quella preſtare in una ſomma minore alla ſomma dovuta, facendoſi nel medeſimo tempo l' atto proviſionale *quod ſi fuerit interloquutum rejciantur pro unciis...*

in quibus fuit præstita fidejussio in quindena, ita intelligatur dictum pro restanti summa, & sic si fuerit dictum stent.

Parimenti in tutti quei casi, che la somma dal debitore dovuta è di qualche considerazione, si può, qualora vi consenta il creditore, prestare la mallevadoria al risparmio minore delle spese non in tutta, ma in parte del debito, facendosi di pari consenso il seguente atto provisionale *quod si fuerit dictum rejciantur, vel stent pro summa, in qua fuit præstita fidejussio, ita intelligatur dictum pro restanti summa debita.*

Da queste sì fatte providenze chiaro si rilieva, che sovente accade, che le opposizioni del debitore presentate, in parte sono da ammettersi come legali, ed in parte non lo sono, come dipendenti dal fatto. Ed imperciò suole il Giudice a sì fatti casi provedere colla interlocutoria *Rejciantur in unciis... in reliquis vero stent.*

Ma quì tutto giorno ne vengon sù molte questioni rapporto alle spese, e noi per uscire dal pecoreccio abbiamo la necessità dividere un caso dall' altro. Quando adunque il convenuto in giudizio nel produrre le sue eccezzioni ebbe un giusto, ragionevole motivo di opporsi in tutta la somma dal creditore pretesa, comechè poi abbia in parte riportato l' interlocutoria contraria: ed in questo caso hà luogo la regola generale della clausola *Expensis*

hinc inde compensatis. Ma se all' incontro il convenuto in giudizio all' impazzata si oppose, negando tutto quando in parte era debitore, ed allora il Giudice è in obbligo di condennarlo alle spese *pro rata victoriæ*.

La question maggiore si raggira intorno al sapersi profferire in rituale maniera la condennagion delle spese *pro rata victoriæ*. Alcuni son di avviso, che sia quella riposta in una delle seguenti due formole *Expensis hinc inde compensatis pro rata victoriæ*; oppure *Victum victori ad expensas condemnamus pro rata victoriæ*.

Ma sì nell' una, che nell' altra formola di profferire mostreremo, che stà assisa come in luminoso seggio, la nullità della stessa. E la ragion si è: perchè in cotesto articolo riportando vittoria sì l' attore con quel *Rejciantur*, sì il reo con quel *stent*; ne segue, che con dirsi *expensis hinc inde compensatis pro rata victoriæ*, oppure *Victori condemnamus ad expensas pro rata victoriæ*; ei sarebbe l' istesso a dirsi *expensis hinc inde compensatis*. Ed ecco un' interlocutoria dal Giudice ad un fine profferta, ma dalla mal condotta formola ne suona, e ridonda un' altro tutto altro diverso entro se continente la nullità rapporto alle spese.

Qual è dunque la cautela, ossia, la formola rituale, con cui si possa il debitore condennare alla rata delle spese senza incorrere nella nullità?

Ella

Ella consiste secondo il sentimento dei Ritualisti più accreditati (a) nella chiarezza della interlocutoria, cioè, in dovere dall' un canto il Giudice espressamente condennare il vinto alla rata di quelle spese corrispondenti alla rata del debito, che tale con effetto rimase, e dal tacitamente liberarlo dall' altro, nella rata di quelle spese di debito, che tale con effetto non fù, con profferirsi *Victum victori condemnamus ad tertiam, ad quartam, ad quintam partem expensarum &c. Nam* la ragione si è, *quæ ratio facit ut victus victori condemnandus sit ad litium expensas ex regula juris Pontificii, eadem ratio facit, ut cum mutua victoria sit, expensarum condemnationem fieri oporteat, ad compensandam parem utriusque litigatoris temeritatem.* (b)

(a) *Caruf. sup. Rith. cap. 2. n. 142. 144.*
(b) *Fab. in Cod. lib. 7. Tit. 18. def. 30. in add. n. 4.*



CAPO VIII.

Dell' Interlocutotia *Rejciantur ſalvis juribus in judicio executivo, & interim exequatur contractus non obſtante lapſu decemnii, vel plurium decemniorum.*

COmecchè l' interlocutoria in queſto Capo contenuta non è da profferirſi nella prima iſtanza degli articoli rejettivi, ſcopo da noi propoſto; pure l' uniformità della maniera e formola di metter fuori l' interlocutorie *rejciantur*, cagion è a quì farne ragionamento.

Per a fondo capirla giuſt' è adunque, che vi richiamiate alla memoria, che quando i Ritualiſti aſſeriſcono, che pel corſo di anni dieci ſi preſcrive la via eſecutiva, ciò non ſuona che ſi preſcrive l' azione del contratto, ma piuttoſto è da dirſi, che languiſce il modo di procedere, onde poi a richiamar in vita la via eſecutiva ſuppoſta mortificata per il corſo di anni dieci, ſi è dalla pratica trovato il giudizio dell' *exequatur contractus non obſtante lapſu unius, vel plurium decemniorum*, di cui abbaſtanza ragionammo nella prima parte di queſta noſtra Opericciola.

In

In questo accennato giudizio di *exequatur contractus* si mette in questione, se il reo convento possa opporre delle eccezzioni di nullità, di rescissione, di paura, di compensazione, e somiglianti. Dica quanto vuole in contrario Blasco Lancea: (a) comune opinione è nel Foro osservata, che si possono dal reo convenuto opporre le accennate eccezzioni chiamate *modificative* come quelle, che non impugnano il contratto, ma solamente il regolano, ll modificano, il dichiarono · anzi quando cotal regolare, modificare, dichiarare si possa in giudizio produrre per via di onesti Testimonj; dee il Giudice, anzicchè rigettarli, a dirittura riceverli perchè se non si adempisce con essi l' esterna formalità della Legge, si adempisce però lo spirito di quella. (b)

Havvi però de' casi, in cui il debitore dandosi a credere di dare eccezzioni regolando, modificando, dichiarando, più avanti trascorre con pretendere d' impugnare il contratto. Eccezzioni sì fatte, sono chiamate *impugnative*, e come tali contrarie alla natura dell' *exequatur*, onde poi l' opponente debitore a somiglianza di colui, che và ad usurparsi un diritto dalla Legge non concedutogli in luogo della favorevole, riporterà la contraria inter-

(a) *Sup. Rith.* 132.
(b) *Riz. de Consib.* §. *exceptio n.* 113.

locutoria *Rejciantur salvis juribus in judicio executivo, & interim exequatur contractus non obstante lapsu unius, vel plurium decemniorum.*

Quì è, che nasce un dubio, se nel giudizio esecutivo, che in vigor della cennata interlocutoria sarà per mettersi in piè, possa il debitore da capo proporre quelle eccezzioni medesime, che poco avanti gli furono rigettate nel giudizio dell' *exequatur contractus.*

Il Rizzari sostiene l' opinione negativa (c) e lo rapporta deciso nel Tribunale del Santo Ufficio l' anno 1660 contro D. Carlo Algaria che avea proposto di nuovo somigliante eccezzione. E la ragion si è: che se quelle non si ricevono in tempo, che il contratto è mortificato pel decorso degli anni dieci, con ragion maggiore non son da ammettersi in un giudizio esecutivo, in cui il patto *de non opponendo* per la seguita revivisceuza è nella sua verde osservanza, e nel primiero suo seggio ritornato.

CA-

(c) *Cit: Auk. loc. cit. n.* 114.

CAPO IX.

Dell' Interlocutoria *Rejciantur, ita que non exequatur, nisi expleta causa oppositoria*. Dell' Interlocutoria *stent oppositiones, & procedatur in causa oppositoria*.

DA quattro legalissimi principj ei pare, che possa derivare il contenuto delle presenti interlocutorie.

1. Niuno de' Litiganti dee sostener la sua ragione col discapito del suo competitore.

2. Colui, che vuole la precedenza del giudizio, non dee non volere il conseguente del medesimo.

3. I contendenti non intendono mai nel Foro rifiutare tutto ciò, che possa in loro vantaggio tornare.

4. Indarno si domanda in giudizio ciò, che dee presto ritornarsi.

Alle volte l' eccezzioni, che presenta il debitore nell' articolo rejettivo sono di foggia tale, che sebbene pel rigor del patto *de non opponendo* non si possano dal Giudice menar buone in giudizio; ciò non ostante, si và chiaro a vedere, che sono di loro natura possenti,

efficaci, e valevolissimi nella causa oppositoria a render vana l' intenzion dell' attore. Immaginatevi, che sopra un feudo vi sia un censo attivo bollale, ma tuttora non insinuato, comecchè afficiente. Qualora il creditore s' indirizzasse colla via esecutiva pe' decorsi contro il Feudatario, che come compreso successore, si reputa possedere *ex causa lucrativa*, l' indirizzo sarebbe ordinato, e legale. Ma supponete, che il feudo è passato a titolo di vendizione in potere di un terzo possessore, ed il creditore s' indirizzasse colla via esecutiva pe' decorsi contro l' accennato terzo, può senza meno costui a difendersi opporre il difetto della non osservata insinua. Replicherà il creditore, che in vigore del suo patto *de non opponendo* si dee eccezzione cotale posporre alla causa oppositoria, e non già ammettersi nella prima instanza dell' articolo rejettivo. Si fatta replica, m' immaginerò io per ora, che sia tutta legale, ma intanto fuor di dubio è, che procedendosi alla causa oppositoria la eccezzion rende nulla l' efecuzion del creditore, perchè i terzi possessori *ex causa onerosa* non essendo la soggiogazione insinuata, non sono tenuti, che al solo capitale *via ipotecaria*. (a)

Non

(a) §. 16. *Prag. D. S.*

Non ſarebbe un' aggravio obbligare il poſſeſſore del feudo alla paga di quei decorſi, ai quali non è affatto tenuto nella cauſa oppoſitoria? Quì è, ove dee aver luogo il giudizio ſcientifico del Giudice, cioè, quella penetrazion di mente, che argomentando dagli univerſali, ai particolari, ravviſa le differenze, che paſſano fra l' un caſo, e l' altro, e conoſcendo la forza delle circoſtanze capace di far mutare l' aſpetto delle coſe rintraccia, e diſcuopre ciò, che è raggione, o ſofiſma, ſuperfluo, o utile per fondare delle coſe un retto giudizio. Il poſporre nell' atto pratico di cui ragioniamo le oppoſizioni dal debitore addotte ſarebbe l' iſteſſo, che mettere innanzi il rigore all' equità, con darſi ciò, che dee preſto ritornarſi, con volere la precedenza del giudizio ſenza porſi mente alla conſeguenza del medeſimo, negando al debitore quello, che accordar gli ſi dovrebbe, come a ſuo maggior commodo, e quel che più; con patente ſuo diſcapito. La legge fatta per mantenere in freno la Republica, e per impedire i moti di una malnata cupidigia s' intereſſerebbe di vantaggio, e darebbe al publico effetti dell' intutto contrarj alla ſua iſtituzione. Quindi è, che mercè d' una dotta pratica ſi può riparare a' tanti inconvenienti, dovendo il Giudice per una mano adempiere la rigidezza della legge col *rejciantur*, e dall' altra non preterire i di-

ritti

ritti dell' equità, col soggiungere *ita quod non exequatur nisi expleta causa oppositoria*. Oppure facendo assolutamente prevalere l' equità al rigore, con profferire: *Stent oppositiones, & procedatur in causa oppositoria*, che in sostanza rapporto agli effetti sarebbe una maniera di distendere l' interlocutoria simile alla prima, come rapporta il Rizzari. (b)

CA-

(b) *De Censib. §. insinuatio n. 5. 8.*

CAPO X.

Dell' Interlocutoria: Rejciantur ita quod non exequatur, nisi expleta causa reconventionis.

UNO degli impedimenti, che si può opporre al corso della quindena, è quello: *quod non currat nisi expleta causa reconventionis*: Ciò non ostante però, quando il caso porta, che il Giudice a non toglierſi il giudizio è dalla necessità costretto a decidere l' articolo rejettivo, e frattanto il tempo non gli sopravanza per venire a fondo della proposta riconvenzione, può metter fuori la interlocutoria *rejciantur* colla soggiunta *ita quod non exequatur nisi expleta causa reconventionis*. Equità può dirsi questa parimenti derivata da quattro legali principj sopra esposti, perchè non può mai aver luogo questa interlocutoria, se non in quel fatto pratico, dove il Giudice prevede, che il reo convenuto quantunque astretto a perdere nell' articolo rejettivo per lo rigore del patto *de non opponendo*, pure sono molto efficaci, e possenti le sue opposizioni, e repliche nella riconvenzione dedotte. Quì parimenti richiedesi nel Giudice non solo il giudizio scientifico, ma altresì il giu-

giudizio pratico, cioè quella naturale accortezza, con cui si sà distinguere nelle azioni degli uomini la verità dalla bugia, la sincerità dalla furberia, il rigore dall' equità. Non bisogna con Giusto Lipsio (a) applicare alla legge le tante liti, che tutto giorno si veggono. *Le leggi* giusta l' Anonimo delle pene (b) *sono le condizioni, colle quali uomini indipendenti, ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra, e di godere una libertà resa inutile dall' incertezza di conservarla*. Non già per colpa delle leggi, che sono ottime, e giuste, ma per lo abuso, che se ne fà dalla maliziosa condotta de' Causidici sù tanti mali ne vengono: onde poi ebbe molta ragione l' Arcivescovo S. Antonino di lasciarsi scappar dalla penna sul proposto argomento (c) che *sine Causidicis satis felices fuerunt, futuræque sunt urbes*. Convien dunque ripetere, che in moltissimi casi a cagion delle circostanze può essere giusto il dipartirsi dal rigor delle leggi; come appunto nel caso di cui ragioniamo.

Di questo possente rimedio della riconvenzione oggi giorno mosso tanto in voga nel

Fo-

(a) *Monit. Polit. lib. 2. cap. 2.*
(b) *Dei Delitti, e delle pene* §. 1.
(c) *Part. 3. della Somma.*

Foro sufficientemente ne parlammo nella prima parte di questa opericciuola. Soltanto quì alla piena di lui intelligenza soggiugniamo, che può egli proporsi anche per via di *vocata parte* quando la somma, per cui si litiga non è considerevole. Che non è da proporsi se non sia prima adempito il contratto colla quindena. Che a levare tanti dubj il meglio nel caso presente sarebbe definirsi insieme coll' articolo rejettivo, quando il tempo, e le circostanze lo permettono.

CA-

CAPO XI.

Dell' Interlocutoria: Rejciantur, ita quod non exequatur, nisi expleta causa reconventionis expedienda infra terminum mensium improrogabilium.

E' Stata a più tempo tra Saggi véntilata la questione se mai si ricerca nei Giudicanti più la letteratura, che l' integrità dei costumi d' onde poi ne viene l' equità nel giudicare. Io non ho bisogno di fermarmi sulle diverse opinioni, che sù ciò si contano. (*a*) Perchè quì nel Regno vi sono molti statuti, (*b*) coi quali s' impone a' Giudici di procedere nelle cause senza tante formalità legali. E che in sostanza non intendon altro prescrivere, se non se doversi nelle liti provedere piuttosto coi lumi della natura, che col rigor delle leggi. (*c*) Statuti, che corrispondono alle leggi tanti secoli avanti messe

fno-

(a) *Card. de Luc. Rel. Rom. Cur. dis.* 32. *n.* 89.
(b) *Pragm. Reg. Philip.*
(c) *Sabell. Tom.* 1. *disc.* 2. *n.* 81.

fuori da Giustiniano, (*d*) da Innocenzo Terzo, (*e*) da Clemente Quinto, (*f*) da Eugenio Terzo, (*g*) e dal Concilio Tridentino. (*h*) Ma intanto all' avviso di Antonio Muratori (*i*) *a che servono questi saggi, e ben pensati regolamenti dei nostri Maggiori? Se ne ridono i Giudici, e Causidici de' nostri tempi. Le cause han da aver quelle gambe, e quei passi, che essi vogliono, e non già quelli, che son determinati dal gius comune, o statutario.*

Quando dunque i Giudicanti nelle liti, che avanti a loro si chiamano ad esame, prevengono cotali disordini, debbono colla loro onestà, ed equità darsi tutti di attorno a quelli risecare, il più che sia possibile, con prescrivere nelle sentenze, o interlocutorie, che hanno da profferire un ragionevole termine infra cui spedirsi il giudizio dipendente da quello, che per qualche plausibil motivo tenuti sono a deciderlo il primo.

E per iscendere con imparticolarità all' interlocutoria, di cui stiam ragionando, inter-

(d) *L: psoperandum ff. de jud.*
(e) *Cap. finem de dol. & contumac.*
(f) *Clem. dispendiosam de jud.*
(g) *Lib.* 1. *cap.* 10. *de Consid.*
(h) *Sess.* 25. *cap.* 10. *de Reform.*
(i) *Sopra i difetti della Giurisp. cap.* 14.

viene il più delle volte, che il creditore, il quale propose l' esecuzione dell' istrumento sia persona di condizion maggiore, che non è il debitore, il quale oppone, oppure, all' incontro il debitore è in beni di fortuna di lunga mano più agiato del suo creditore. Avrà quell' ultimo delle rilevanti eccezzioni da proporre, ma il patto *de non opponendo* il rattene a dedurle, vieppiù nella prima istanza del giudizio esecutivo. A levarsi addosso l' imperioso vigore di tal patto hà proposto avanti lo istesso Giudice il rimedio della riconvenzione mercè di cui spera a felice riuscimento venire dell' avviata domanda. Il creditore, come sicuro dalla sua prepotenza fà calde istanze per aver deciso a favore l' articolo delle opposizioni, poco curandosi della proposta riconvenzione, poichè saranno tali, e tali li giri, e rigiri forensi, che sarà in essa per adoperare, che il debitore fra questo intermedio tempo rimarrà aggiudicato ne' beni, o scapitato nella persona secondo la diversa qualità dell' indirizzo, e forse pel minor agio, in cui è di poter spendere non potrà pervenire a rifarsi dei sostenuti interessi giammai. Nell' egual modo quando il debitore è un personaggio quanto commodo, altretanto testareccio, ed ostinato; che possa dall' interlocutoria del Giudice prevedere non dover pagare se non all' esito del giudizio della riconvenzione saprà menar trop-

po

po in lungo la lite come quegli, cui costa, che sin dal secolo duodecimo, onde venner fuori le leggi Romane si trovò insieme la maniera di poter prolungare le cause, quanto altri vuole. Ed ecco il supposto debitore, che con effetto tal non è, in luogo d' isvilupparsi di una lite ingiustamente cagionatagli, e ristorarsi insieme da tanti sostenuti discapiti, ne soggiacerà ad altri incomparabilmente maggiori. Ecco come l' effettivo debitore profittando de suoi tessuti inganni saprà stancare il suo creditore sulla consecuzione d' un credito senza replica. In queste, e somiglianti circostanze, che per altro non sono rade nel Foro, dee il Giudice da un canto mettere in salvo il patto *de non opponendo* col profferire il solito *rejciantur*, e dall' altro occorrere a tanti disordini col soggiungere nell' interlocutoria *ita quod non exequatur nisi expleta causa reconventionis expedienda infra terminum mensium... improrogabilium*. Appunto come al dir di Simone Vinnio (*k*) *prudentes, & eruditi medici non eadem omnibus egrotis, sed aliis alia, atque adeo contraria plerumque pharmaca applicent*; così del pari debbono i Giudici considerare le circostanze della causa, del fatto, del tempo, del luogo, della natura dei

(k) *De const. jur. nat.*

contendenti, ed a misura di quelle, dare quei ripari, che sebbene sono opportuni in un caso, potran essere disadatti in un altro.

Ma non è questo il termine di quanto abbiamo ragionato. Quando giusti, e calzati motivi sul fatto pratico concorrono, non è l' ufficio nobile de' Supremi Giudici ristretto a non poter prorogare il tempo nell' interlocutoria prescritto: essendo principio molto costante, che le leggi si deeno sempre accomodare alle circostanze diverse degli Uomini, ed alle svariate vicende degli Umani maneggi. (l) Oltrechè l' editto del Pretore, e le clausole generali, che in esso si leggono *si qua ex justa causa mihi esse videbitur* abilitano i Supremi Giudicanti a poter sciorre delle nuove providenze, quando le circostanze il richieggono.

CA-

(l) *L. 3. 4. 5. 6. ff. de leg. & long. cons.*

CAPO XII.

Dell' Intetloeutoria Rejciantur . . . ita quod præſens exequatur deducto ne egeat, *oppure*, ſecundum diſpoſitionem capituli Odoardus.

ALla maggiore intelligenza di queſte due interlocutorie uop' è a fondo indagarſi, qual ſia il vero ſenſo, onde in Foro s' interpetra lo ſtatuto noſtro preſcrivente di non ammetterſi eccezzioni negli articoli rejettivi. A pervenire agiatamente in ſeno di sì fatta verità, mi ſia lecito diſtinguervi due generi di eccezzioni, che ſi poſſon opporre contra l' iſtrumento eſecutivo. Altre tendono contro all' iſtrumento iſteſſo, ed altre contro all' eſecuzion di eſſo. Le prime s' intendono riggettate dallo ſtatuto, ma non già le ſeconde, le quali a vero mirare entro contengono un non sò di equità ſolita a mitigare il rigor della legge. (*a*)

Il Menochio (*b*) volendo dedurre in pra-

(a) *Aſin. in præt.* §.31. *cap.*44. *Decius in cap. ex parte*, *il ſecondo n.* 81. *de offic. deleg.*
(b) *De præſum. lib.* 2. *præſ.* 48. *n.* 31.

tica sì data teorica viene ad esemplificarla in coloro, che chiamati alla pronta esecuzione di un contratto esecutivo, si oppongon non già alla sostanza, ma all' eseguimento di esso, pretendendo di godere il beneficio *deducto ne egeat*, e del capitolo *Odoardus*, dei quali ne ragionammo al cap. 11. della prima parte di questa opericciuola. Quì è, che il Giudice prevedendo di potere i supposti debitori essere a parte degli accennati beneficj, è tenuto di soggiugnere alla interlocutoria *rejciantur* la clausola *deducto ne egeat*; oppure *secundum dispositionem capituli Odoardus* affinchè lo statuto, che espressamente non derogò la legge comune, per vie indirette contrariandosi, non venga tacitamente a derogare, e quella vilipendere. Beneficj son questi non già, che impugnano, ma che modificano il contratto, (c) ed imperciò valevoli a proporsi non solo contro all' esecuzion dell' istrumento parato, ma sebbene contra l' esecuzione delle sentenze, e maggiormente nel giudizio dell' *exequatur contractus* meno privilegiato dell' esecutivo.

Procede la questione più avanti, cioè se mai li sudetti beneficj si possono opporre contra la privilegiata instanza dei contratti bolla-

li.

(c) *Grat. discep. forens. cap.* 660. *num.* 20. *cap.* 799. *n.* 12.

li. Il Giurba (*d*) risponde del nò, e ne rapporta in conferma un giudicato.

Non si dee omettere frattanto, che comparendo sì fatti debitori in giudizio, non già per opporsi al debito da loro dovuto, e confessato, ma per essere solamente a parte d' un beneficio della legge loro conceduto: ei pare al giusto uniforme di potersi francamente soggiungere alle accennate interlocutorie la clausola *expensis hinc inde compensatis*: mentre l' oggetto della lite tutto torna, e si rifonde all' interpetrazion della legge, e non già all' incostante volubilità d' un animo al capriccioso litigare condotto.

(d) *Dec.* 44.

CAPO XIII.

Dell' Interlocutoria Stent, ita quod non impediatur executio.

FRà gl' altri avvertimenti, che senza meno intendeste nel rito si fù quello, che i debitori deeno le loro opposizioni presentare nel corso della quindena, e non già dopo di essa. In gradochè giornalmente si contano di molte petizioni dai creditori avanzate in giudizio: *quod utique oppositiones non admittantur, & præsentata in eis deleantur, stante quod sunt nulliter præsentatæ extra quindenam*: Si fatto avvertimento però, comecchè sulla prima vista sia molto salutare non solo a debitori; ma a qualsisia altro Terzo ancora, che pe' suoi interessi comparisce in giudizio; ciò non ostante in rigor di legge non ferisce i Terzi comparenti, chiunque sieno, li quali, spirata la quindena, ed interposta la cedola di primo decreto, non trovandosi il pegno *additto* possono, e sono sempre in grado di opporsi, e farsi avanti in giudizio.

Qui per Terzi intendiamo coloro, che metton fuori le loro ragioni senza dipendere

alcuno dai Contendenti (*a*) Questi Terzi dunque comparendo in giudizio prima, che il creditor principale abbia preso la possessione reale de' beni, onde se ne causò l' esecuzione, (*b*) e dimostrando all'impronto con publici documenti, ossia il giusto dominio, ossia la giusta possessione de' beni dal creditore pretesi, impediscon dell' intutto la di lui incominciata esecuzione (*c*) E l' impediscono a tal segno, che il Giudice non potrà far a meno di non ricevere, e metter fuori l' interlocutoria sulle presentate opposizioni di tai Terzi comparenti, colla formola *stent* non ostante il patto *de non opponendo*, che in suo favore allega il creditor principale. (*d*)

Il dominio, o la possessione però, che dimostrar devono questi Terzi per riportar favorevole l' interlocutoria *stent*, uop' è, come dicemmo, che la loro origine prendano da publici documenti: perchè se in effetto i Titoli, con cui il Terzo comparisce per impedire la esecuzione, sieno nulli, invalidi, simolati, litigiosi, violenti, fraudolenti, di soppiatto acquistati non operano certamente quegli effetti

di

(a) *L. si superatus ff. de pignorib.*
(b) §. 38. *Pragm. C. C.*
(c) *Giurb, Dec. 62. n. 8. Amat. res. 94. n. 13.*
(d) *Mastrill. ad Greg: de Censib. q. 10. lit. d.*

di cui abbiamo non è guari ragionato. Anzi potrà il principale creditore replicare sullo aversi per nulli, o da rescindersi i suddetti titoli. (e)

Se questi terzi all' incontro prima di essersi presa la reale possessione comparendo, non provino con publici documenti all' impronto, ossia il dominio, ossia la possessione dei beni; che stan già già per aggiudicarsi, ma soltanto si offrano infra un convenevol termine a rilievare con prove di qualsisia maniera il dominio, o la possessione degli accennati beni: ed in questo caso a non isfuggire per una mano l' esecuzione quasi a lieto fine condotta dal creditor principale, e a non riggettare, dall' altra le opposizioni del terzo dalle quali, comecchè oscure, e dipendenti da prove estrinseche; pure ei pare, che sfolgorasse qualche cosa di giusto, è uscita fuori la maniera pratica di metter fuori l' interlocutoria *Stent, ita quod non impediatur executio* restando il creditore da un canto nella libertà di aggiudicarsi i beni a lui obbligati: e non rigettandosi dall' altro le opposizioni del terzo, il quale o un eguale, o un maggior diritto sopra li stessi beni pretende.

In tutti quei casi in fine, ove il credito-

In

(e) *Amat. loc. cit. n. 13. & seq.*

re principale non può avanti procedere all' interposizione della cedola del secondo decreto, oppure a mettersi in possesso effettivo dei beni, onde se ne causò esecuzione a motivo delle avviate opposizioni d' un Terzo, che pretende o il dominio, o la possessione, o l' eguale diritto sopra gli accennati beni, è sempre il debitore tenuto a ristorare il suo creditore in tutte le spese, che hà sostenuto nell' intrapreso, e corso litigio col Terzo comparente: per la ragione: che le spese in vigor del contratto, e della clausola *quæ omnia* pagar si devono dai respettivi debitori, la frode, e machinazioni dei quali forma l' oggetto di tanti, e sì fatti litigj.

CA-

CAPO XIV.

Dell' Interlocutorie, Rejciantur ſalvis juribus veniendi via ſua; *oppure* Procedatur dato termino extraordinario ad arbitrium Curiæ.

MA quando il Terzo, che compariſce al giudizio eſecutivo non pretende il dominio, o la poſſeſſione de' beni, per cui ſe ne fece eſecuzione, ma dimanda al contrario, che per eſſere gl' accennati beni a lui egualmente ipotegati, ſi faceſſe alto nella diſtrazione de' medeſimi; ei non è in queſto caſo da doverſi aſcoltare: mentre la ſua pretenzione non può altro effetto partorire, ſe non ſe l' inchieſta del *jus offerendi*, la quale ſuppone il creditore, che fece l' eſecuzione già meſſo in poſſeſſo. (*a*) Da quì ne deriva poi la dotta pratica di diſtendere il Giudice l' interlocutoria ſulle oppoſizioni di queſto Terzo colla ſolenne formola *Rejciantur ſalvis juribus veniendi via ſua*, oppure *jure ſuo* dinotante, che quando mai l' accennato Terzo vo-

les-

(a) *Paul. de Caſt. con.* 311. *lib.* 2.

lesse cacciar via dal possesso il creditore anteriore è prima ei tenuto a depositare la somma, per cui fu fatta la distrazione, insieme colle spese, e quei denari tutti da quello pagati per cagion di essa, ed altresì tutto quel necessario, ed utile, in cui gli hà vantaggiati, *& pro non illiquidis præstetur fidejussio.* (b)

Vi è forse qualche cautela, mercè di cui possa questo Terzo, impedire la distrazione dei beni dal creditore avviata, e già vicina al total compimento?

L' unica cautela, che hanno ritrovata i Pratici sarebbe, che qualora il credito di questo Terzo comparente fosse esecutivo, facesse ei subito l' esecuzione sopra gl' istessi beni, ed interponesse insieme la cedola di primo decreto. Posteriormente mandasse ad effetto: *quod præferatur adversus creditorem in distractione bonorum* dimandando ancora, che stante aver ei mandato ad effetto, si soprasedesse nella distrazione, de' beni ne si passasse alla interposizione della cedola del secondo decreto (qualora non sia interposta) oppure; che non si procedesse a dare il corporale possesso dei beni sudetti (qualora la cedola del secondo decreto sia stata interposta) mettendo l' impe-

di-

(b) *Amat. dict. res. 94. n. 21. Tessay all. 12. num. 32.*

dimento di non poter il Giudice passare avanti, se non abbia prima deciso l' articolo della prelazione, chi de' due creditori sia da preferirsi. (c)

Quì è dove la via esecutiva resta ne' suoi effetti sospesa, ed il giudizio riprende la sua natura in aspetto tutt' altro diverso, che prima, tanto riguardo al modo di procedere, quanto rapporto al merito da doversi diffinire. (d)

Ora sì largo campo mi si aprirebbe in a lungo divisarvi tante leggi, che vi sono intorno alla prelazione di due, o di molti concorrenti sopra l' istesso pegno. Leggi comecchè strepitose nel numero, ma che in fine di pari consenso tutte ritornano a quattro legalissimi principj: Cioè.

1. Che l' ipotega publica in publici instrumenti contenuta è da preferirsi all' ipoteca privata in private polize pattovita. (e)

2. Che tra molti dell' istesso genere di credito concorrenti, colui, che è primo nel tempo, suol essere primo ancora nel diritto. (f)

3. Che ove si dubita della priorità, e po-

ste-

(c) *Gros. sup. pragm. C. C. §. 38. n. 38.*
(d) §. 38. *Pragm. C. C.*
(e) *Carus. Sylv. term. arb. 20. n. 2.*
(f) *L. 11. Cod. qui pot. in pig.*

ſteriorità del credito la miglior condizione è di colui, che ſi trova in poſſeſſo. (g)

4. Che il pegno in parte a molti obligato ſi dee dividere agli ſteſſi creditori *pro rata*. (h)

I privilegj, che in queſta materia vengono accordati al Fiſco, ed alle doti delle Donne, come non ſopra ſode ragioni fondati, ma ſulla adulazione non ſarebbero da averſi in conſiderazione alcuna. E' comune ſentimento dei Savj, che il Fiſco dee regolarſi colla legge comune. (i) E Antonino Fabro (k) non sà contenerſi di chiamare iniquissimo il privileggio della prelazione accordato alle Donne.

Queſte, e cento altre inſpezioni legali, che ſenza mai venirne a fine ſi potrebbero quì ſoggiugnere, non fanno per ora al noſtro aſſunto. Soltanto diciamo, che nell' articolo della prelazione può il primo creditore diſſentire circa il modo di procedere, anzi ottima cautela è, il farlo quaſi ſempre ad intendimento, che l' agio aveſſe di rilievare con prove eſtrinſeche, che il ſecondo creditore ſia ſodisfatto, e

pa-

(g) *L. 2. 4. Cod. hoc Tit.*
(h) *L. 16. §. 8. ff. de pig.*
(i) *Giurb. dec. 62. n. 8. Amat. reſ. 94. n. 13.*
(k) *Peregn. de jur. Fiſcale lib. 6. Tit. 1. n. Merl. de pign. lib. 2. Tit. 3. q. 87.*

pagato, o che non sia creditore in tanta somma, quanto ei asserisce. E quì essendo largamente fondato il dissenso, dee il Giudice definirlo colla formola *Procedatur dato termino extraordinario ad arbitrium Curiæ*. (*l*) Ma quando il dissenso non sarà legalmente proposto, la causa si fà procedere avanti per via di effetto, ed esaminandosi dal Giudice l' anteriorità, l' afficienza, la sana cagione del credito, può metter fuori l' interlocutoria colla formola *Præferatur iste N. expensis hinc inde compensatis*.

CA-

(l) *Carus. loc. cit. n. 6. Gross. loc. cit. n. 46.*

CAPO XV.

Dell' Interlocutoria *Rejciantur pro rata corporum*: oppure, *Procedat executio pro rata corporum*: oppure, *Stent*.

QUeste Interlocutorie racchiudon per entro loro tutta intiera la materia dell' eccezzione chiamata in Foro *cedendarum* creduta per molto sottile, ed inviluppata. Io a non ingarbugliarvi la mente entro i tanti svariati casi, ove possa, o nò, avere luogo, mi contento dimostrarvi, che l' accennata eccezzione tutta intera la sua primiera origine prende da tre principj legali, che dietro loro sottointese menano infinite conclusioni sù tale argomento da Dottori rapportate.

1. Colui, che come per sua colpa non può cedere le ragioni, molto meno può avanzi indirizzarsi alla consecuzion di ciò, che domanda.

2. Colui, che è tenuto all' evizzione, resta dalla legge impedito a domandar tutto quello, cui è tenuto difendere.

3. Quando la cession di ragione di niun vantaggio torna a colui, che la chiede, non è il creditore tenuto a cedere.

Se colui, che come per sua colpa non può cedere le ragioni, molto meno può avanti indirizzarsi alla consecuzion di ciò, che domanda, ne segue, che il Soggiogatario liberando dalla prestazione annuale del censo uno de molti predj a lui obligati, se poi s' indirizza pe' decorsi dell' accennato censo contra g' altri possessori, chiedenti la cession di ragione contro al possessor liberato, siccome il creditor liberante è dalla legge impedito a farla; così resta ei parimenti impedito a poter avanti procedere nell' inchiesta del suo preteso censo. E quì il Giudice è dall' equità costretto a por mano all' interlocutoria sulle opposizioni dai possessori non liberati presentate, colla solenne formola *stent oppositiones*.

Se colui, che è tenuto all' evizzione resta dalla legge impedito a domandar tutto quello, cui è tenuto difendere, ne segue, che se il creditore del censo possiede insieme con quello un fondo per causa posteriore alla causa, per cui possiede il possessor convenuto, oppure il possedesse come anteriore nel tempo, ma posteriore nella causa; ed allora questo tal creditore resta dalla legge impedito ad avanti procedere alla consecuzion del suo preteso credito, come quegli, che molesta un fondo, cui è tenuto difendere.

Se quando la cession di ragione di niun vantaggio torna a colui, che la chiede non è il creditore tenuto a cedere, ne segue, che se

il possessore liberato possiede il fondo per una causa anteriore al censo, per cui si procede: oppure se a parte vi sia qualche altro possessore, che si accollò il censo messo in questione: oppure tra possessori trovassesi un fondo comperato coll' aggravio di pagare il censo; in questi casi non è al creditore d' ostacolo alcuno l' eccezzione *cedendarum*, perchè la cession di ragione, a cui si vuole il creditore tenuto non torna di profitto a possessori non liberati. E quí debbono i Giudici dar interlocutoria sulle opposizioni dai possessori non liberati presentate colla solenne formola nell' articolo rejettivo *rejciantur oppositiones*, nella causa oppositoria *procedat executio*.

Vuò credere, che vi resta qualche difficoltà intorno a saper bene intendere la vera cagione del possesso, dalla quale poi ne deriva il di lui miglioramento, ossia la di lui anteriorità.

A sciogliersi da sì fatte ombre molto confacente a primi sguardi sembra la distinzione dal Roderico rapportata nel trattato *de annuis redditibus* (*a*) Ei vuole, che se il creditore del censo acquistò prima del possessor convenuto il dominio, e la possessione del fondo, che insieme con quello possiede, ed allora può

(a) *In lib. 2. quæst. 9: n. 36.*

ei liberamente indirizzarsi senza essergli punto di ostacolo l' eccezzione *cedendarum* per la ragione, che il fondo del possessor convenuto è tacitamente obbligato all' evizzione del fondo, che s' indirizza. Ma se all' incontro il possessor convenuto ebbe prima del creditore del censo il dominio, e la possessione del fondo, che possiede, non può il creditore avanti procedere, perchè il fondo, che possiede insieme si sottointende obbligato all' evizzione del fondo contro a cui si causò esecuzione.

Questa distinzione però come quella, che non scioglie tutte intiere le difficoltà, che ne potranno accadere non è da tutti accolta, ed abbracciata. E la ragioa si è; Perchè a rilievarsi l' anteriorità dell' acquisto piuttosto dee aversi mira alla causa, che al tempo, onde è fatto. Il possessor convenuto può avere acquistato dopo il creditore del censo, ma perchè il suo acquisto prende la sua primiera cagione di una causa anteriore, perciò comechè l' acquisto è posteriore, si và a preferire all' acquisto del creditore del censo sebbene anteriore. All' incontro potrà costui aver acquistato il fondo prima del possessor convenuto, ma perchè l' acquisto derivò o dagli eredi, o da mallevadori del Soggiogante, cui spettava di pagare il censo, comecchè acquisto anteriore, pure hà sempre da posporsi all' acquisto posteriore del possessor convenuto, perchè creditore cotale sarà possessore anteriore nel tempo, ma posteriore

nella

nella causa. Il creditore dunque a non poter esser convinto coll' eccezzione *cedendarum*, quando insieme è possessore de fondi a lui obbligati dee possederli non solo come nel tempo anteriore, ma sebbene ancora nella causa.

Ma perchè colla lunga intermessa del tempo, o coi tanti frapposti, ed interrotti passaggi si può andar perdendo la memoria, in grado, che non si sà più rinvenire, chi mai fra il creditore censuario possessore insieme del fondo, ed il possessor convenuto abbia primo nella causa acquistato il dominio, e la possessione del suo rispettivo fondo, quì è per ciò, che l' accennato creditore può solamente in questo caso indirizzarsi contra colui, che insieme con esso possiede non già *in solidum*, ma per la rata a lui spettante, volendo il Giudice formar l' interlocutoria sulle opposizioni del collega possessor convenuto colla solenne formola *rejciantur pro rata corporum* nell' articolo rejettivo, e colla formola *procedat executio pro rata corporum* nella causa oppositoria. Le quali due interlocutorie hanno parimenti luogo, quando ambendue i possessori avesser frà loro un diritto uguale, o la cagion di esso ugualmente la prendessero dal favore del difunto, o dalla liberalità del donante.

Quasi tutti i Ritualisti esemplificano ancora l' eccezzione *cedendarum* in quel fatto pratico, che il possessor convenuto pagò con effetto la somma dal creditore richiesta, e poi

mercè la cession di ragioni, che dal medesimo ottenne, intende o in parte, o in tutto ripetere contra gl' altri, che possedevano insieme con lui, le somme pagate. (8) Questo caso però come tacitamente compreso nei casi dianzi addotti viene sempre a recarsi cogli stessi lumi, e colle stesse riflessioni, che sono non guari cennate: poichè è da esaminarsi.

1. Chi è colui trà possessori, che abbia prima il fondo acquistato.

2. A cui è primo stata l' evizzione promessa.

3. Se vi abbia qualche possessore accollatario del censo.

4. O

(8) *Quei che hanno unitamente il possesso dei beni al censo obligati si reputano fra di loro come altretanti mallevadori. Godono il privilegio, che essendo imminente la molestia del creditore possono senza pagare, ed imperciò senza cession di ragione costringere il debitor principale, o colui, cui spetta il peso del censo, alla soluzione de' decorsi maturati colla via esecutiva, e cotale privilegio anche si estende in quel caso, che gli accennati possessori sodisfatto avessero il creditor principale senza cession di ragione* Rizzar. *de censib.* §. *fidejussor.* n. 7.

4. O un fondo comperato coll' aggravio di esso.

5. Se le cose sieno in sì fatti termini, che più non si sappia, chi mai sia quel primo, che acquistò il fondo, che insieme cogli altri possiede.

6. Se l' uno, o l' altro de' colleghi possessori avesse un diritto contemporaneo, oppure ravvisassero per cagione primaria del loro possesso il favore di un testatore già trapassato al numero de' più o la liberalità del donante.

Frattanto dicevol cosa è di andar prevenuti, come sì fatta eccezzione si può sempre opporre, cioè, ed in qualunque parte, ed in qualunque tempo de' pendenti avviati giudizj, e che quando diciamo, che i possessori vengono condennati a pagare la rata del corpo, questo generico nome di rata è da riferirsi non al censo, che annualmente si paga, ma alla quantità de' beni, che insieme si possedono, diversamente afferendosi, ne seguirebbe l' inegualità della giustizia, e li particolari diritti de' possessori resterebbono di gran lunga violati.

Si muove la questione se dopo messa fuori l' interlocutoria *rejciantur* senza la clausola *pro rata corporum* si possa opporre la presente eccezzione *cedendarum*. Ciò che ne sia del-

la opinione del Mastrillo (*b*) cioè, che quando cotale eccezzione fù dalla parte, opposta ciò non ostante il Giudice profferì il *rejciantur* senza la clausola *pro rata corporum* non si possa di nuovo proporre, ei sembra alla osservanza confacevole il sentimento di taluni, li quali distinguendo gl' andamenti del debitore dopo profferto il *rejciantur* pervengono alla giusta meta di acconciamente sciorre la proposta difficoltà. Cioè, o il debitore in vigore della data interlocutoria depositò la chiestagli somma del denaro colla clausola *non tradatur nisi cessis juribus*; ed allora può ei volentieri opporre la sudetta eccezzione. Ma se il debitore nel deposito, che recò ad effetto si rimase a protestarsi, nella guisa di sopra addotta, non è più in grado certamente di opporsi, ed impedire l' esecuzion del giudizio già a lieto fine condotto.

CA-

(b) *Dec.* 21.

CAPO XVI.

Dell' Interlocutoria Rejciantur oppo-
ſitiones, ità quod admittatur
æqualitas pro concurrenti
quantitate ad poſſeſſio-
nem capiendam.

QUel legale principio *quod in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis* (a) ſuole rivocarſi in dubio nei termini, che ſiaſi ſtipulato un contratto cenſuale, per grazia di eſempio, di oncie cento annuali, il di cui diritto col riandar del tempo ſi è per eguale maniera tramandato a due Coeredi, e contemporaneamente diviſo a due Soſtituti, uno dei quali, come creditore della medietà de' ſuoi decorſi ſi ha giudicato il fondo alla più agevole eſazzione del cenſo obbligato. L' altro Coerede, o Soſtituto dalla ſua pigrizia riſcoſsoſi, preintendendo ciò s' indirizza colla via eſecutiva per l' altra medietà de' ſuoi decorſi, contro il poſſeſſore aggiudicatario Coerede, o Soſtituto, il quale a difendere la poſſeſſione

del

(a) *L. ſi debitor, ff. de pignorib.*

del fondo prima aggiudicatosi, replica *quod in pari causa melior est conditio possidentis*: Come dissi, si piatisce fortemente tra Dottori, se mai questa legale replica sia da ammettersi proposta da un Coerede, o Sostituto contra l' altro Coerede, o Sostituto nella prima istanza del giudizio esecutivo.

E poichè come dicea il Baldo (*b*) la discordia nelle opinioni è così naturale tra Dottori, e la legge, all' avviso del Dottor volgare del Cardinal de Luca *si sia quasi ridotta ad opinioni*: perciò sulla proposta questione sono i Dottori divisi, chi in pro, chi contra di essa. Per la negativa opinione messe fuori non poche ragioni l' Amato; (*c*) e per l' affermativa ne produce molte il Costa. (*d*)

Frà molti, che alla pace conciliano questi due pratici Campioni del Foro, e che a mio avviso in luogo di far ciò, piuttosto a maggiori risse li menano, mi è più a sangue il sentimento del Rizzari, (*e*) la dove dice, che a rigor di legge la vera opinione è quella del Costa, ma in equità di pratica è da preferirsi l' opinione di Amato.

Egli

(b) *Cons.* 368.
(c) *Ses.* 31.
(d) *In add. ad cons.* 66.
(e) *De censib.* §. *except. in par. caus. n.* 269.

Egli dà forza a questo suo sentimento dietro l' avere conseguenze, che seco mena il patto *ad discursum* mercè di cui suolesi nelle aggiudicazioni interessarsi il debitore nella metà del prezzo de' suoi aggiudicati beni. Quindi poi ne segue, che sarebbe un procedere fuori di ragione, che l' uno degli Eredi, o Sostituti per aversi prima indirizzato contra il fondo obligato dee non solo rimanere sodisfatto della medietà de' suoi maturati decorsi, ma sebben anco in molto guadagno per quel soprappiù, che si pensa, in vigore del patto *ad discursum*, col positivo interesse, e discapito dell' altro Coerede, o Sostituto, che non ha più, onde pagarsi, e la colpa, di cui in altro non si rifonde, che in avere posteriormente comparso alla consecuzione del suo credito in ugual maniera privilegiato come quello del suo Coerede, o Consostituto. E vaglia il vero sì fatta conciliazione a piè pari si sposa coll' accennata legge *si debitor* dove il Giureconsulto suppone, che la cosa fù distratta in giusto prezzo, o che pure fu data al creditore *in solutum* per quanto valea.

Quindi il discreto Giudicante da tali legali principj addottrinato può non solo in questo giudizio francamente riggettare l' eccezione del Coerede, o Sostituto aggiudicante, ma sebben anche risolvere l' articolo colla Formola *Rejciantur oppositiones, ita quod admittatur æqualitas pro concurrenti quantitate ad possessionem capiendam.*

Quì mi cade in acconcio ad avvertirvi; che quante volte diciamo, che i Giudici sono per ufficio tenuti ad attenersi piuttosto all'equità, che al rigore della legge non intendiamo dire per ciò, che col pretesto dell' equità si possa metter sotto la giustizia. Belle a tal proposito sono le parole del Tiraquello, il quale parlando delle strane conseguenze della equità immaginaria, soggiunge: (f) *Quorsum attinebat leges scribi, si Judicibus liceret discedere a scripto, & suo arbitrio æquitatem fingere*. Non di minor calibro sono i sentimenti del Graziano, (g) la ove conchiude. *Non dicitur æquitas tamquam sit ex motu, & affectione animi contra jus scriptum. Ideo non est sequenda, imo per Judices evitanda. Alioquin nihil esset certum, & perpetuum in jure nostro, quibus libet detorquentibus causarum statum ad quamlibet immaginariam, & abusivam æquitatem, quæ non adjuta legibus non est curanda, & secundum eam non posse judicari dicunt omnes*.

Non può, ne dee il Giudice sul pretesto dell' equità rendersi superiore alla legge. Bi a non inciampare in errori, dee trascegliere quell' equità da altri primo ravvisata, e scrit

tà,

(f) *Ad L. si unquam v. libertis n.* 16.
(g) *Discep. for. cap.* 539. *n.* 25.

ta, e la quale con effetto torna alla riforma di certi scolastici rigori, inventati piuttosto a risvegliar la mente della docile Gioventù, che a poter esser applicati al fatto pratico d' una lite in Foro dedotta. *Quæso*, dice il Besoldo. (*h*) *quotusquisque invenitur, qui justitiam veram, & germanam in animo suo sitam, ac velut ex prævia quadam meditatione ita reconditam habeat, ut aut pecunia non corrumpatur, aut amicis non gratificetur, aut etiam inimicos non ulciscatur, aut alienam potentiam non reformidet, aut quoque affectibus non abripiatur: ut ita jus dicere rite, judiciaque liberè exercere, nisi ex regula juris scripti vix uuisquam possit, aut si possit velit?* In una parola prescrivon le leggi l' uso, non già l' abuso della equità. Altri menti in luogo di evitare disordini sù ne verranno degli altri incomparabilmente maggiori.

CA-

(h) *Diss.* 11. *de Præmiis.*

CAPO XVII.

Dell' Interlocutoria Stent, ita quod teneatur accoliare census creditorem agentem.

NON mancano tutto giorno taluni Giudici, che si mostrano testarecci, ed inflessibili ne' loro pensamenti. E quantunque *la legge loro dura, e rigorosa apparisca*; pure da Baldo, e da (*a*) Rolando (*b*) avvalorati dicono, *che si hà da osservare, nè conviene disputare, nè interpetrarla*. Figuratevi, che nel proposto di sopra il Giudice penderebbe a far buona l' opinione del Costa, cioè di doversi ammettere nella prima istanza del giudizio esecutivo l' eccezzione *quod in pari causa melior est conditio possidentis* dando fuori quella prima parte dell' interlocutoria *Stent oppositiones*, non potrà far a meno cotal Giudicante, essendo il fondo capace a portare tutta intiera la suggiogazione di non soggiungere quell' altre parole *ita quod teneatur accollare census*

cre-

(a) *Cons.* 456. *lib.* 5.
(b) *Cons.* 99. *n.* 42. *lib.* 2.

creditorem agentem perchè l' equità non sosterrebbe, che un fondo sufficiente a pagare amendue i creditori di un credito derivato per altro dall' istesso tempo, dall' istessa fonte, dall' istessa cagione abbia da mettere a fondo l' interesse di un' altro Coerede, o Sostituto, perchè prevenne l' esecuzione, col danno, e discapito dell' altro Coerede, o Sostituto, perchè quella non prevenne. Bisogna delle liti pesarne il fondo interno, e non gli accidenti estrinseci. Una trascuranza, che non disordina i diritti della giustizia non dee aversi in considerazione giammai. Chi separa lo stretto rigor della legge dal biondo miele de l' equità *non Jurisconsultus est, sed Rabula* (c) *evertendisque aliorum fortunis quæstum facit*. Mentre è al Giudice richiesto, che sia, all' avviso di Cicerone (*d*) sempre accorto *in respondendo, agendo, cavendo, judicando*. E' tenuto adunque in questo caso l' aggiudicatario accollarsi la rata parte del censo del suo Coerede, o Sostituto, e pagargli in ogni anno i frutti al capitale corrispondenti per la ragione, che l' accollo l' istesso suona, che un volontario, o necessario indossamento del credito altrui.

Que-

(c) *Hein. in Pand. p. 2. lib. 1. Lit. 1. §. 24.*
(d) *De Orat. 1. 48.*

Questo nuovo accollatario poi a cagione della sua possessione è tenuto pagare il suo Coerede, o Sostituto cogli stessi privilegj, coi quali egli potea avanti procedere contra il debitor principale, cioè colla via esecutiva, col patto *de non opponendo*, *de non præveniendo*, e col patto *ad discursum*, ancorchè l' accollo fosse stato fatto inassenza del creditore coerede, o sostituto. (*e*)

Ma perchè egli a ciò fare è obbligato a cagione della possessione, ne segue, che se per qualche causa anteriore fù dal fondo, che possiede via, tolto, non è più stretto a pagare l' accollato suo Coerede, o Sostituto, ma può, e dee all' incontro indirizzarsi contro al debitor principale per essere nei sostenuti interessi ristorato. (*f*)

Non puoche sono le questioni, che si agitano nel Foro rapporto agli accolli volontarj, o necessarj, ma non è mio intendimento trascrivere le altrui fatiche, che non hanno di mira la spiegazione dell' interlocutoria, di cui ragioniamo. Aggiungero solamente per compimento di questo capitolo, che gl' Accollanti delle suggiogazioni sieno voluntarj, o necessarj reputar sempre debbonsi come doppiamen-

te

(e) *Magret. sup. prag. D. S. §. 5. obs. 1.n.14.*
(f) *Marin. dec. 278. in fin.*

te debitori, cioè, e come possessori, e come accollanti. Il debitore principale rispetto a loro perde il naturale suo primiero nome, e prende all' incontro l' aspetto di mallevadore, onde poi, se cosa paga, può, ed è in grado di sempre riscuoterla da quelli.

CAPO XVIII.

Dell' Interlocutoria Rejciantur ad effectum vendendi bona subjugata, & satisfaciendi creditoribus censuariis.

LA presente interlocutoria hà per oggetto quell' istessa equità, di cui, non è guari, abbiamo ragionato. Bisogna ripeterlo. I Giudici non solo debbono sapere a fondo le leggi, ma altresì ogni loro attenzione porre nell' applicar le medesime al fatto pratico. (a) Quando l' accollo, di cui sopra ragionammo, non può recarsi ad effetto per motivo, che il fondo dal Coerede, o Sostituto aggiudicato non è capace portare addosso tutta intiera la loggiogazione può, e dee il Giudice rigettare le opposizioni dell' aggiudicatario Coerede, o Sostituto coll' interlocutoria *Rejciantur ad effectum vendendi bona subjugata, & satisfaciendi creditoribus censuariis* la quale a chiaro aspetto si ravvisa non altrimenti, che appoggiata all' equità, sana moderatrice del rigore, perchè quando il censo è

deri-

(a) *Hein. p.* 1. *lib.* 1. *Tit.* 1. §. 20.

derivato dall' unico, e medesimo contratto nella stessa stipolazione contenuto, allora coloro, che se l' abbiano infra essi diviso reputar si debbono nè più, nè meno, che due Socj. Onde poi in acconcio viene, che siccome tutto quello, che acquista, e procaccia un Socio s' intende acquistato, e procacciato non solo a lui nome proprio, ma a nome altresì dell' altro di lui Socio: (*b*) così nel caso, in cui ragioniamo, uop' è che si vendono i beni soggiogati per ripartirsene il prezzo tra essi creditori egualmente, in quella istessa guisa, che egualmente riconoscono le loro ragioni della medesima fonte, ed origine avverandosi quel comun al proverbio di Cicerone intorno alle società (*c*) *ex pluribus fieri unum* (*d*) *idemque sentiant*.

(b) *Franch. dec.* 635. *Amat. res.* 31. *n.* 10.
(c) *De offic.* I. 17.
(d) *Catilin.* IV. 7.

CAPO XIX.

Dell' Interlocutorie Procedat executio, *oppure* Procedat mandatum executivum, e *dell' Interlocutoria* Retractetur executio.

DAL giorno, che le opposizioni furono dal debitore presentate comincia a correre il tempo di mesi sei (*a*) generalmente stabilito al corso dell' intiero giudizio esecutivo. I primi tre mesi di questo semestre si concedono all' attore ad intendimento di attentarsi a far riggettare le presentate opposizioni.

Gli altri tre mesi, che corrono da giorno della data interlocutoria, *rejciantur* (*b*) si concedono al reo convenuto per farsi la causa oppositoria, nella quale, comechè al contratto vi sieno i patti *de non opponendo*, *de non præveniendo* agiatamente si discorrono i meriti interni della causa, e si potran riscuotere se così richieggono le circostanze, i denari pri-

ma

(a) *Prag.* 8. *Tit.* 11. *de instit. caus. Cap. Re*
Caroli 178.
(b) §. 55. *Prag. C. C.*

ma pagati nell' articolo rejettivo, oppure, ottenersi la restituzione de beni prima aggiudicati. (c)

Quando adunque il contratto, onde si causa l' esecuzione è.

1. Publico.
2. In forma publica stipolato.
3. Nella Sicilia convenuto.
4. Di tutte le solennità compito.
5. Avente un' obbligazione espressa, e presente.
6. Senza necessità di prove estrinseche: e come tale non fù il debitor, che si oppose punto ammesso ad essere inteso, anzi le sue deboli opposizioni rimasero riggettate, o a corto dire posposte nel giudizio oppositorio mercè la profferta interlocutoria *Rejciantur*. Se il debitore di ciò non contento passerà alla causa oppositoria, dove non mostrando con prove almeno estrinseche, che abbia o in tutto, o in parte soddisfatto il richiesto credito; il Giudice in questo caso dando retta alla prima interlocutoria *Rejciantur* passerà a metter fuori la seconda nella seguente Formola *Procedat mandatum executivum*, oppure *Procedat executio*.

Ma perchè tanti, e sì fatti requisiti per dirsi un contratto esecutivo?

(c) *Gross. sup. Prag. C. C. §. 16. n. 6.*

Perchè come privilegiato ne' suoi effetti, ragion volea, che privilegiato insieme fosse nelle sue cagioni.

Publico

Di giusto era, che tutti quei publici documenti, che seco menano l' imperiosa condotta di farsi tosto ubbidire, derivassero, come approvati dalla mano d' una persona alla civile società benvista, o che almeno la loro sussistenza ravvisassero entro certe circostanze dalla società richieste per viva sempre, e maggiore mantenersi. Questa appunto è la primiera ragione, per cui un contratto a dirsi parato, dee essere d' un publico Notaro, e possono i Contraenti col pari loro consenso dar forza esecutiva ad una privata scrittura, che non l' abbia (*d*) Trovata medesimamente la cagione, per cui i capitoli matrimoniali dalle parti scritti, se furono al Notajo publico consegnati parata hanno la via esecutiva, checchè ne dica in contrario Antonino Amato. (*e*) Le polize private dirette alla tavola, o banco, (*f*) oppure fatte in esecuzione di un contratto esecutivo. (*g*)

Le

(d) *Barbagal sup. Rith. de mod. proc. exec. p. 1. dec. 1. n. 3.*
(e) *Carus. Sylv. Term. arb. 31. n. 52.*
(f) §. 27. *Prag. C. C.*
(g) §. 35. *Prag. D. S.*

Le lettere di cambio. (*h*) Le scritture riconosciute, e dall' istesso debitore confessate. (*i*) I libri degli aromatarj. (*k*) Le polize dirette al banco frumentario. (*l*) I libri de' Mercadanti, e Sociali. (*m*) I servigj personali. (*n*) godono tutti, tuttochè scritture private la via esecutiva.

In forma publica stipulato

Ragion volea, che sì fatti, e tali documenti derivassero non solo dalla mano d' una persona alla società civile benvista, ma fossero sì ben anco di certe solennità corredati, e muniti, quanto non così di leggieri dietro loro potesse avere luogo la frode.

Cotali solennità in buona parte si rifondono.

1. Alla giornata in iscritto distesa.

2. Al non contenere nè più, nè meno di quello, che vi sia nel Protocollo.

3. Al non potersi in forma publica ridurre, morto il Notaro, se non se dalla mano di un' altro Notaro in vigor di mandato giudiziario. (*o*)

(h) *Rith.* 114. 124.
(i) *Giurb. dec.* 62. *n.* 32.
(k) *Cit. Auct: obs.* 81. *n.* 16. *& passim litera Viceregiæ in quarto vol. Sic. Sanct. insertæ*
(l) *Gross. sup. prag.* C. C. §. 27. *n.* 20.
(m) *Risch. de mercat. lib.*
(n) *DD. comuniter*
(o) *Barbagal. loc. cit. decl.* 2. *n.* 2.

4. Il doversi formare in quei dominj, ove il Notaro possa far degli atti publici. (p)

Da queste solennità ne viene poi, che non si può dar retta all' esempio, qualora si rinvenisse diverso dall' originale. (q) Che si possa l' Avversario stringere ad esibire il Protocollo, quando mai esista in suo potere, e sospetto sia di falsità. (r)

Nella Sicilia convenuto.

Un così solenne statuto rinchiudea nello statuente l' assoluto dominio sù quei vassalli, ai quali lo inculcava. Ed imperciò molto assennatamente non puochi Ritualisti tutt' altri da quelli descritti da Benevento Stracca nelle sue annotazioni all' opere del Cravetta (s) furono d' avviso, che la via esecutiva si concede e a' contratti nella Sicilia, ed ai contratti fuori la Sicilia convenuti, comechè di dominazion

del

(p) *Cit. Auct. loc. cit.*
(q) *Barbos. de fid. instrum. cap. 1. n. 4. 6.*
(r) *Cit. Auct. cap. 2. n. eod. Tit.*
(s) *Evenit nonnumquam, ut veluti ovem unam saltantem sequuntur aliæ, ita & Doctores faciant, magni Doctoris vestigia sectantes, æquum ab iniquo separare nolentes, licitum ab illicito discernere non amplius cogitantes bonum, & æquum noscere minime, ut par est, laborantes*

del nostro Rè. (t) Anzi per levare l' adito alle frodi, decorsi venti miglia dal luogo, ove furono stipolati, uop' è, se altrove volessero eseguirsi, che insieme con essi vi concorra l' autentica, cioè la soscrizzione del Maestro Notaro, e dei Giurati del luogo, e la fede parimenti di quello, continente, che i contratti sono stati fatti da uno de' suoi compatrioti, e publici Notari.

Quì è, che a troppo chiaro rilievasi, quanto vane sieno le questioni nuovamente agitate, se lo statuto dee intendersi della Sicilia, che secondo l' istoria del Fazello (u) sotto intende anche il Regno di Napoli, oppure dell' Isola della Sicilia, che appunto è quel luogo, ove noi abitiamo: e delle fredde amplificazioni, se lo statuto anche proceda, ed ha luogo nell' Isole coadjacenti al Regno, e ne' di lui porti, e caricatori: poichè se i contratti stipolati fuori della Sicilia, di dominazione però del nostro Rè, trattandosi di doversi eseguire nel Regno, godono della via esecutiva, con ragione più migliore lo debbon essere gli accennati porti, e caricatori; come quei, che è fuor di dubio, di stare posti nel Regno.

Di tutte le solennità compito.

La

(t) *Magist. sup. prag. D. S.* §. 35. *obs.* 3. *n.* 3. 4.

(u) *Mister. Sicil. Dec.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3.

La frode; e l' inganno ſono quaggiù come due moſtri orrendi, che colle ſaette loro egualmente penetrano le umili capanne de' poveri, che gli alti palagi dei ricchi. Conſeguentemente per assicurarci, che affatto non han voluto ricovero in un contratto eſecutivo, ſi preſcrive, che debba ei eſſere di tutte le ſolennità compito, cioè, dell' invocazione, e dell' anno di Dio noſtro Signore, dell' invocazione del Papa nelle terre papali, del Rè nelle regali, dell' Imperadore nell' imperiali, ſebbene ſolennità cotali per inveterata conſuetudine, fuori dei Tranſunti, ſono di queſta ſtagione quì affatto in diſuſo. Dell' eſpressione del luogo, dove ſi celebra il contratto. Del meſe, e del giorno, in cui ſi ſtipola. Dell' Indizione, che corre, della ſerie del fatto, per cui ſi conviene: Dell' individuale deſcrizzione de' Teſtimonj, che concorrono. Del ſegno in fine, che chiara dimoſtra la perſona del Notaro, cui ſi hà ricorſo.

Avente un' obbligazione espreſſa, e preſente.

Un tanto celebre effetto, qual è la via eſecutiva richiedea ſenza meno una cauſa, che ſia molto viva, e patente, Cauſa, che non abbia da dipendere a produrre i ſuoi effetti da condizione, o indugio alcuni. Che l' obligazione ſia eſpreſſa a dinotar venga, che l' iſtrumento hà da racchiuder entro ſe ſteſſo chiara

la prova del credito. Che l' obligazione sia presente, significa, che il debito si possa domandare di allora, che sia maturato in poi, senza aspettarsi condizione alcuna in contrario.

Rapporto alla prima condizione, che la obligazione dia subito il diritto di domandare, nascer sogliono due dubj.

1. Se abbia l' istesso effetto quella, la quale, comecchè non espressa, si sottointende per necessità, della legge.

2. Se quell' obligazione, che si riferisce ad un' altra, abbia la via esecutiva. Per amendue difficoltà hà maggior voga l' opinione affermativa. Per la prima lo sostiene il Bartolo. (x) Per la seconda lo dice espressamente il Conte di Castro nella sua prammatica. (y)

Senza necessità di prove estrinseche.

Siccome l' istrumento parato la sua etimologia prende da ciò, che incomincia dalla finale ultima parte del giudizio, ed imperciò dove negli altri modi di procedere per venirsi all' adempimento del contratto, uop' è, che preceda un' esatta cognizion della causa, quì all' incontro la cognizion si confonde coll' esecuzione. Nell' ugual maniera di ragion è, che sì fatto privilegio si conceda ad un' istrumen-

to,

(x) *In L. 1. C. de fidejuss.*
(y) *In detto §. 21.*

to, che sia liquido, o che almeno si possa liquidare all' impronto; altrimenti l'effetto opererebbe più della cagione, e e la cagione diverrebbe effetto.

Ritorniamo ora colà d' onde ci siamo dipartiti. Se il debitore disciolto dal patto *de non opponendo* mostrerà al Giudice in corso della causa oppositoria di aver con effetto sodisfatto al creditore; è tenuto in questo caso il Giudice di protestar disdetta alla data interlocutoria nell' articolo rejettivo, proferendo *Retractetur executio*. E se l' istesso debitore, o anche un Terzo possessore furono nella prima istanza del giudizio esecutivo dalla necessità costretti a pagare per intiera la somma, in cui si causò l' esecuzione, e nella causa oppositoria si rilieva, che ne sieno tenuti in parte, ma non in tutto; ed allora il Giudice facendo giustizia al merito della causa sarà dalla coscienza astretto ad uscir fuori l' interlocutoria *Procedat interlocutoria in unciis tot . . . & in reliquo retractetur*: come in individuali termini si rapporta dal Rizzari. (z)

Quì tutto giorno si muove questione, se la sentenza del *retractetur executio*, si possa eseguire contro al Terzo non citato alla causa oppositoria. Immaginatevi, che nei bandi

die-

(z) *In prælud. ad Tract. de Censib. n.* 19.

dietro l' esecuzione causata dal creditore comparve un Terzo ad offerire all' incanto del posto pegno, e con effetto gli si fù liberato. Il debitore per una mano perdette nell' articolo rejettivo, ma dall' altra proseguendo la causa oppositoria, ottenne la revoca dell' articolo mercé del *retractetur executio*, dà impedimento questa sentenza al Terzo non citato. Sono le discrepanze dei Dottori intorno a sì fatta questione, così varie, e rispettivamente opposte; che fa bene al proposito quel sentimento di Orazio (*aa*) *Quot capitum vivunt, totidem studiorum millia*. Sentimento ingenuamente confessato dal Cardinale de Luca nel proemio al Dottor volgare. (*bb*) *Dal che si prova*, sono sue parole, *che negli articoli legali non si dà verità certa, e determinata, e massimamente in materie conjetturali, ed arbitrarie*. Fra le tante svariate opinioni dunque, che nella proposta questione concorrono da potersi osservare presso il Giurba (*cc*) a noi và più a sangue l' opinione affermativa, in cui piegasi Giovanni Rizzari (*dd*) come quegli, che è stato modernamente l' unico pratico de-

gli

(aa) *Lib.* 2. *Sat.* 1.
(bb) *Cap.* 6.
(cc) *Obser.* 55.
(dd) *Loc. cit. n.* 103. 104.

gli usi de' Tribunali; e per la viva ragione ancora rapportata dal Franco, (*ee*) e dal Mastrillo (*ff*) cioè, che la natura della sentenza suole in somiglianti casi dichiarare *ut ex tunc*, non *ut ex nunc*, e non già stabilire il negozio.

CA-

(ee) *Dec.* 40. *n.* 1. 4.
(ff) *Dec.* 150. *n.* 30.

CAPO XX.

Dell' Interlocutoria *Stent oppositiones salvis juribus utrique parti in causa oppositoria. Expensis &c.*

MA in fine bisogna schiettamente confessar la verità. *Noi*, dice il Muratori, (a) *abbiamo delle idee chiare del giusto, e dell' ingiusto in moltissime azzioni dell' uomo generalmente prese, ma qualora questa generalità passa a casi particolari vestiti con tante varie circostanze l' una diversa dall' altra, allora ci s' incomincia ad imbrogliar la vista, e a non sapere più ravvisare se sia giusta, o ingiusta, se vietata, o comandata, se lecita, o illecita un' azzione, nè chi s' abbia la ragione, o il torto di due Contendenti.* Si gloriava Carneade di saper trovare nei trattati umani due facciate, una in prò, l' altra per contra. Come uomo; che tornava di pericolo alla republica, fu cacciato via da Roma. Rimase, ciò non ostante, la volubil scuola sua nella Grecia, che oggi giorno da Romani viene tutt' ora denominata la scuola degli Accademici. Ed io sulla scorta del Muratori son di avviso, che sia oggidì passata in esempio

(a) *Nei difetti della Giurispr. cap. 6.*

trà i Ritualisti, e nel Foro. Vi sarà un debitore, o un Terzo possessore convenuto in giudizio colla via esecutiva dal suo rispettivo creditore. Costui a difendersi metterà avanti delle tante repliche, ed eccezzioni, che quantunque il giudizio sia nella sua prima istanza privilegiato, pure si troverà il Giudice nella tortura, se debba, o nò dar retta alle proposte eccezzioni. Indarno si consulteranno i libri: in luogo, che la mente illuminata ne venghi; si levano più dense tenebre ad ottenebrarla. *Quando io leggo*, sentite come ne parla il Principe della Romana eloquenza (b) *tante questioni, e cabale da me medesimo dedotte nel teatro in questa materia, ne concepisco nello stesso tempo secondo il detto del mio Compatriotta Orazio, riso, e collera.* In questi, e somiglianti casi volendo il Giudice mettersi a coperto potrà sulle opposizioni del debitore, o del Terzo possessore metter fuori l' interlocutoria *Sten salvis juribus utrique parti in causa oppositoria*: come quella, che poco dopo diremo, tornerà di equità maggiore all' oscura profondità della causa. Ma non è questo l' unico termine della divisata interlocutoria. Se trà la discorde opinione dei Dottori saranno più quelli, che menano buone al debitore le sue opposizioni; oppure, se le opinioni in-

fra

(b) *Nel Cap. 5. del suo Dott. Volg.*

fra loro sono egualmente probabili, può il Giudice in amendue questi casi servirsi della sudetta formola di profferire, appunto perchè torna essa di equità maggiore alla giustizia, tanto se si considerano i principj legali prescriventi, che piuttosto a' Rei, che agli Attori si dee aver la mira ne' giudizj; quanto se si rivolgono i sguardi all' economia delle spese, in cui può soggiacere il creditore interponendo la cedola del secondo decreto, e passando agli atti del possesso. Solennità, che gli riusciranno di niun utile, retrattandosi l' esecuzione nella causa oppositoria.

CAPO XXI.

Dell' Interlocutoria *Rejciantur quatenus rejci debent. Præstito &c. Si præstare debet. Expensæ compensentur, si compensari debent; non compensentur, si compensari non debent. Et hoc ob periculum peremptionis instantiæ.*

IL pericolo di spirare l' istanza de' giudizj esecutivi ha prodotto in Foro una maniera di metter fuori un' interlocutoria, che non opera altro effetto, se non quello solo, per cui si è trovata. Interlocutoria sì fatta piuttosto è da dirsi un preservativo a non rendere gl' atti nulli; che un definire la lite, o qualche articolo di essa. Ed imperciò come rimedio di poco conto rade volte ha luogo nelle Corti superiori dove le istanze non ispirate sogliono prorogarsi, e spirate richiamarsi in vita dal Principe. (a) Per contrario però nel-

le

(a) *Cutel. de Don. Tract. 1. disc. 2. part. 6. n. 142.*

le Corti inferiori, ove il Principe non è presente, si suole quasi sempre ricorrere a questo rimedio per non vedersi il Giudice, o le parti estinta l' istanza dell' avviato giudizio.

Il pericolo di spirare un giudizio senza deffinirsi può, e suole sempre essere ascritto alla persona del Giudice come quegli, che o si suppone intrigato in affari di maggiore rilievo, o perchè bene istrutto della lite, o perchè, non è con effetto di essa il potersi esaminare infra tre mesi, o perchè dalle respettive allegazioni degli Avvocati si è fuor di modo renduta dubbiosa, ed inviluppata.

Infra due mesi dal giorno, che fù proferita l' interlocutoria oscura è tenuto il Giudice a dichiararla chiara sotto pena di oncie duecento (*b*) e della nullità insieme. (*c*)

Si muove la questione se la sentenza, che dichiara l' interlocutoria oscura possa profferirsi in vigore di nuove scritture: oppure deesi di necessità profferirsi con quelle sole, che furono esibite nel termine dei mesi tre dell' articolo rejettivo. Quì sono i Dottori quasi tutti di accordo all' opinione negativa. (*d*)

(b) *Prag.* 2. 3. *Tit.* 11. *Tom.* 1. *de inst. caus.*
(c) *Giurb. dec.* 37. *n.* 1.
(d) *Caruf. sup. Rith. Cap.* 3. *n.* 107. *In add. ad cap.* 2. *n.* 18.

Si muove questione altresì, se per dichiarare la sentenza oscura vi sii di bisogno d' una nuova citazione della parte. Quì la legge dispone in una maniera, e la pratica in un' altra. Secondo il rigor della legge non è di necessità richiesta la nuova citazione; perchè la dichiarazione non opera cosa alcuna di nuovo, ma soltanto rischiara quello, che prima era oscuro. (e) L' equità della pratica per richiedere senza meno una nuova citazione per non aver la parte vinta poi de' cavilli; onde richiamarsi. (f)

Non è ristretto questo modo di profferire interlocutoria oscuro alle sole cause esecutive. Si estende all' incontro in ogni sorte di liti, quando stan le loro istanze già già per trapassare sù la seguente formola, *Condemnamus condemnandum, liberamus liberandum, & hoc ob periculum peremptionis instantiæ.* Dovendosi dal Giudice sempre dichiararsi cotale interlocutoria infra due mesi secondo l' avviso dell' accennata prammatica.

E poicchè abbiam di sopra detto, che sì fatto rimedio rade volte si osserva nelle Corti Superiori a cagione, che ivi le istanze non estinte si prorogano, e le estinte si chiamano

in

(e) *L. hered. palam §. si quis post ff. de Testam.*
(f) *Gross. sup. prag. C. C. §. 16. n. 17.*

in vita dalla ſuprema poteſtà del Principe, non è quì fuor di luogo eſporre la pratica maniera; onde ſogliono metterſi in opera sì fatte proroghe, e sì fatte reviviſcenze.

Mettendo da canto ſe proroghe, e reviviſcenze cotali anzicchè dover accreſcere, valevoli piuttoſto ſono a mettere in iſcompiglio l' uſo del commercio umano, quando fondati almeno non ſieno in motivi rettiſſimi, fortissimi, e ragionevoliſſimi, come tanti tempi ſono, ha dimoſtrato uno dei più ingegnoſi Giureconſulti d' Italia; (g) reſtringendoci per ora a diviſare l' uſo odierno del Foro, diciamo, che sì l' une, che l' altre, è in coſtume di ſuolerſi fare o col conſenſo della parte, o col diſſenſo della medeſima. Il primo modo è più eſpedito, che non è il ſecondo: perchè approvando, e conſentendo la parte contraria, che l' iſtanza ſia prorogata, o riſorta con atto di contentamento ſopra il contrario memoriale, il Giudice può francamente paſſare alla proviſta *ſtante conſenſu partis prorogetur ad . . . a die finis* trattandoſi di proroga; opure ſoggiundo *non obſtante peremptione inſtantiæ etiam via reſtitutionis in integrum* trattandoſi di reviviſcenza. (9)

(9) *Eſtinta l' iſtanza, e richiamata in vita*

(g) *Fab. de Err. prag. cap.* 1.

Ma se la parte non consente alla proroga, o reviviscenza da farsi; allora uop' è, che l' Attore si dia di attorno per in primo luogo ottenere la provista *M. R. C.* oppure *Unus Judicum M. R. C. referat audita parte*: trattandosi di proroga: *etiam via restitutionis in integrum*: trattandosi di reviviscenza. In vigore della quale provista s' ingiognerà la parte contraria. E quì o la ingiunzione scorre senza opposizioni; ed il Giudice passerà alla seconda provista decisiva *Stante lapsu injunctionis prorogetur ad. . . . a die finis*. E trattandosi d' istanza estinta, soggiugnerà: *non obstante peremptione etiam via restitutionis in integrum*. Per contrario però, se quegli contro cui si dimanda la proroga, o reviviscenza si oppone, comecchè non possa addurre delle eccezzioni, può, ciò non ostante compilare il contrario suo incartamento. In dorso dell' un de' quali passerà il Giudice alla provista decisiva *S. C. E. S. ex quo pars fuit audita, prorogetur ad . . . . a die finis*; ed essendo l' istan-

22

via restitutionis in integrum *il Mallevadore dato in quindena è tenuto alla data mallevadoria? Che non sia tenuto, lo difende il Pasquale de virib. patriæ potest, p. 1. cop. 2. n. 102. Luc. in add. ad Franch. dec. 601. n. 6.*

za estinta, soggiugnerà *non obstante peremptione instantiæ etiam via restitutionis in integrum*.

Nei termini, che l' istanza sia estinta, e per grazia del Principe chiamata a vita sù ne vengono due pratiche questioni. La prima, cioè, se il riconvenuto prima di essere estinta l' istanza era secolare, e dopo richiamata a vita, si trovasse forse passato agl' ordini sagri; se mai l' attore è tenuto nella reviviscenza del giudizio comparire avanti il Giudice Ecclesiastico. La seconda, cioè, se l' istanza estinta si possa la seconda, o la terza volta richiamarsi in vita dal Principe.

Un principio legale, che l' istanza spirata, e risorta non è l' istesso di prima, ma deesi per contrario stimare come una nuova istanza (h) scioglie il primo quesito, essendo l' attore tenuto seguire il reo nel Foro, in cui è. (i)

Una massima politica, che i Principi quaggiù adombrano una tale somiglianza al Creatore senza penar gran fatto risolve il secondo quesito: perchè siccome non è il Creatore circoscritto a dar più volte la vita ad un cadavero più volte estinto, così del pari il Prin-

(h) *Baron. de Cit. ad quæst.29. n. 19. Tom.3.*
(i) *Amat. resol. 86. n. 45.*

cipe può contribuire all' istanza trapassata, e estinta quel vigore, che non ha. (*k*)

Conviene per ultimo ammonirsi, che sì fatte revivifcenze, e vieppiù le proroghe comecchè spesse, e frequenti nel Foro, tuttavia tornano di sommo discapito a Litiganti, e principalmeute quì nel Regno tra poveri, che non essendo delle rituali sottigliezze capaci, spesso restano vittima d' una provista a primo aspetto conceduta. Ma intanto oltre i noti rimedi di poter essere le accennate proroghe rivocate assennatamente quei supremi Giudicanti non sogliono piegarsi a farne uso senza non intervenire nel fatto prat ido motivi sodi, forti, ed interessanti: perchè ben provedono, che altrimenti operandosi, verrebbe meno la buona fede degl' Uomini, ed il pubblico commercio degli umani trattati da per tutto languirebbe. *Quænam enim*, dicea il Fabro nel luogo di sopra rapportato: *commerciorum, & pastorum fides post hac erit, si quæ inter contrahentes juste placuerunt, iis ignorantibus, & invitis pro Principis arbitrio immutentur?*

CA-

(k) *Carus. ad prag. D. S.§.8. glos. 1. n. 26.*

CAPO XXII.

Dell' Interlocutoria Rejciantur præſtito de reſtituendo in caſu ſuccumbentiæ, & facta ſolutione audiatur, ita quod non exequatur, niſi expletis menſibus .... infra quos iſte ... curare debeat expeditionem cauſæ nullitatis contractus ſubjugatorii ... Quibus elapſis, & non expedita cauſa prædicta exequatur præſens interlocutoria Expenſis &c.

UN concorſo di opinioni diverſe aggirantiſi ſul fatto pratico, in cui verſiamo, forma il moltiplice oggetto della preſente interlocutoria.

L' Afflitto (a) ſoſtenendo, anzichè eſeguirſi l' iſtrumento, doverſi, prima eſaminare la di lui validità, ſente tacitamente ammettere anche nella prima iſtaza de' giudizj eſecutivi il rimedio della nullità. Queſta legale opinione è parimenti favoreggiata da tutti coloro, i quali non ravviſano la nullità, come una

ec-

(a) *Dec.* 283. *n.* 3.

eccezzione, ma all' incontro sostengono essere ella non altrimenti, che una difensione, non sottointesa rigettata dallo statuto nostro.

La concorde schiera de' Ritualisti sostenenti non potersi il patto *de non opponendo* punto offuscare da qualunque eccezzione, che sia dal debitore per opporsi, serve di caritatevole appoggio alla prima parte della presente interlocutoria.

La prepotenza del debitore in potere a lungo menare la lite, senza mai venirsi alla totale esecuzion del *rejciantur* appoggiata al principio legale, *quod dolus nemini patrocinari debet*, rattempera la rigidezza dell' una, e dell' altra opinione, mercè un termine al Giudice arbitrario, che possa ei prefigere all' espedizione della nullità.

Egli è verò, che l' Interlocutoria, di cui ragioniamo, suppone, che il debitore abbia con giudizio a parte domandato la nullità del contratto esecutivo: ciò non esclude frattanto, che ei non possa *excipiendo* anche proporre l' accennato rimedio nella prima istanza del giudizio esecutivo, ad intendimento però, che essa nullità sia chiara, evidente, notoria giusta l' ultima opinione del Rizzari, (*b*) niente ostandogli, che sia stata per lo avanti propo-

sta,

(b) *De Censib*. §. *nullitas n.* 3. & *n.* 175.

ſta, e riggettata; mentre può ſempre dal debitore riproporſi nella neova eſecuzione, che il creditore forſe cauſerà per ſomme ulteriori.

Quanto quì ſi è con brevità eſpoſto, ha egli luogo trattandoſi d' una chiara evidente, e notoria nullità di contratto. Ma ſe per contrario il contratto è valido, ſebbene reſcindibile per uno de' tanti motivi, che dalla legge (c) ſi rapportano in queſto caſo la nullità *excipiendo* non può avere luogo giammai, dovendo prima precedere la ſentenza reſciſſoria.

Quì mi cade in deſtro il ripetervi, che il Foro rende totalmente vana la diviſione del giudizio in reſcindente, e reſciſſorio, mentre coll' oſſervanza ſi vede tutto giorno ne' Tribunali, e Magiſtrati del Regno inſieme, che nel medeſimo giudizio, e nella medeſima ſentenza riportanſi da Litiganti gli effetti sì del reſcindente, che del giudizio reſciſſorio. (10)

Voi

(10) *Quì il Foro accuſa di errore tanti Interpreti, i quali nel richiederſi la reſtituzione* in integrum *di qualche atto giudiziario, o eſtragiudiziario s' immaginarono doverſi metterſi in piè due giudizj, reſcidente uno, reſciſſorio l' altro, farſi due*

(c) *L. 33. ff. de re jud. L. 3. de jurejur. L. 2. C. de reſcind. vend.*

Voi a sì nuove fatte osservanze dalla teorica tutt' altro diverse non state punto a perdervi d' animo, anzi datevi cuore maggiormente per correre con più lena l' arringo delle lettere ad intendimento però, che stiate sempre con la prevenzione: *quod ista legalis*

libelli, due volte contestarsi la lite, proferirsi due sentenze. L' editto ex quibus ɔcaus. major; *e la legge qui proprio* 46. §. item quæritur ff. de procuratorib. *furon la primiera cagione di sì fatti errori. Ivi si dice; che i maggiori di età sono per noo puoche giuste cause da restituirsi, e principalmente se i beni loro si prescrivono in tempo della legitima loro assenza, era in questo caso permesso al Padrone assente già già ritornato, di domandare la robba sua* rescissa usucapione *tal che ne inferirono non pochi di dover prima precedere la rescissione, ed indi la restituzione de' beni. Quanto sia mal fondata questa intelligenza chiaro si rilieva dalla formola dell' azzione da Giustiniano rapportata al* §. 5. de actionib. idest ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suo rem esse. Quæ utique formola *soggiugne Arnoldo Vinnio ie select. jur. quæst. cap.* 8. non conve-

facultas (d) ob tantam opinionum, & legum particularium, ac stylorum varietatem involuta, incertaque reddita sit, ut vix peritissimis, provectisque Professoribus diu in Foro versatis prompta, & facilis hæc notitia detur.

CA-

nit actioni pristinæ per rescissionenem restitutæ, neque enim remota judicio rescindendi usucapione, huic formulæ, & intentioni locus esse potest. *A tor via tante inutili questioni in Foro si osserva di unire insieme i supposti due giudizj in una istessa petizione, ed insieme dal Giudice deciderſi. Per grazia di esempio,* quod utique contractus rescindatur quo rescisso bona restituantur, quod habitis pro nullis, & rescissis . . . bone restituantur, quod sententia declaretur nulla, & quatenus valida revocetur, quod executio declaretur nulla una cum actis insequutis, & quatenus valida revocetur.

(d) *Luc. in const, leg. & rat. lib. i. cap. 8.*

CAPO XXIII.

Dell' Interlocutoria Rejciantur præſtito &c. ſalvis juribus utrique parti in cauſa oppoſitoria, ita quod impoſterum aliæ non poſſunt cauſari executiones, niſi expleta cauſa oppoſitoria prædiſta.

PAulo Giureconſulto (*a*) a reprimere gl' inganni degli uomini, che ſempre nuovi van meditando, e per chiudere inſieme le tante ſtrade, onde ſcappano alla giuſtizia, ſuolea a ſuoi tempi dire *in frrudem vero legis facit, qui ſalvis verbis legis, ſententiam ejus circumvenit*. E l' Einnecio (*b*) ſeguendo dietro ſoggiunge *Perinde eſſe ſive quis contra verba legis, ſive contra ejus ſententiam quid fecerit*. Trappole, ed invenzioni cotali ſe ne contano tutto giorno ſenza numero; Nella preſente interlocutoria qual vantaggio recherebbe la clauſola *ſalvis juribus utrique parti in cauſa oppoſitoria* ſe il creditore nell' iſteſſo tempo,

che

(a) *L. 28. ff. de leg. & Senatus conſ.*
(b) *Sup. pand. lib. 1. Tit. 3. §. cod. Tit.*

che dee arringarsi questo secondo giudizio, tornerà a causar di nuovo dell' esecuzioni contra il debitore? In luogo, che la giustizia venisse al suo camino dirizzata, resterebbe come impedita a non procedere avanti. In luogo di venir dicifrate le ragioni del debitore, vieppiù incomparabilmente oscure si renderebbono. In luogo di terminarsi la lite, ne publicherebbon dell' altre. Acconciatamente il Giudice adunque per toglier via tanti disordini dee nell' interlocutoria soggiungere la clausola *ita quod imposterum aliæ non possunt causari executiones, nisi expleta causa oppositoria*. Anzicchè conoscendo d' intervenire nella causa qualche insolita prepotenza, spiegato livore, coperta emulazione, o chiara sfacciatezza; non sarà fuor del giusto di assegnare un certo termine, entro cui doversi a lieto fine condurre questo secondo giudizio. *Ita profecto* conchiudendo con Einnecio (c) *nec quemquam Jurisconsulti nomen sine dedecore sustinere arbitramur, qui non justi, & æqui artem, ita cum usu conjunxit, ut par sit in utraque facultate*.

CA-

(c) *De Jurisc. Semidoct. in opusc.*

C A P O XXIV.

Dell' Interlocutoria *Procedat executio, vel rejciantur oppositiones super bonis hæreditariis, & in casu consumptionis super bonis propriis.*

QUando gl' Eredi si sono determinati di voler succedere al Testatore, che passò con effetto al numero de' più, non evvi cosa più retta, che il doversi reputare aver eglino insieme succeduti nelle azzioni di lui sì attive, che passive di qualunque sorte, e foggia sieno. Da cio in conseguente ne viene, che Ereditieri sì fatti acquistano tutti quei diritti, che sono denominati attivi, e si sottomettono insieme a quegl' altri, che passivi si appellano, sin dal momento, che il Testatore morì, e li quali alla di lui seguita morte estinti non rimasero: ne potran eglino a soperchiaria attribuire se posteriormente saranno in giudizio menati a render conto delle contratte obbligazioni del Difonto. Egli è il vero, che per l' immutabile diritto della saggia natura non sarebbero Essi tenuti, se non in ciò, che nell' eredità rinviensi, per la viva ragione, che la loro obbligazione nasce, e tien dietro al conseguimento istesso de' beni eredita-

rj;

rj; (a) ma ciò non ostante quando con frode, e a bella posta baratto fanno degli averi del difonto sono sempre in pena tenuti di pagare i di lui creditori, sopra i beni proprj giusta la disposizione della prammatica, (b) comecche Eredi indiscreti fossero: mentre l' inventario, anzicchè l' andar tranguggiando, il diritto pone a rettamente conservare i beni del Testatore per cautela de' creditori ereditarj. (c)

Da quì è, che sù ne viene la dotta pratica, che quando i creditori dietro l' aperta contumacia degli Eredi sono dalla necessità costretti a causar loro esecuzione sopra i beni ereditarj, aggiungono sempre in essa le parole: *& in casu consumptionis super bonis propriis*, in grado che conducendosi a lieto fine l' avviato giudizio esecutivo, possa il Giudice definirlo colla solenne formola: *Procedat executio, vel rejciantur oppositiones super bonis hæreditariis, & in casu consumptionis super bonis propriis*.

Ma quì si muove la questione del come, e quando esk da far l' indagine per venire a

(a) *Heinn. elem. jur. nat. cap.* II. §. 303.
(b) §. 12. *Pragm. D. S.*
(c) *L. si possessor* §. *restituere L. depertitum ff. de pec. hæred. L.* 2. §. *in hereditate ff. de hæred. vel actio.*

felice riuſcimento di ſcuoprirſi, ſe i beni ereditarj ſieno o in tutto, o in parte ſparuti, e falliti a cagion della mal ſana condotta degli Eredi. Non ſi può venire a giorno di sì fatto dubio, ſe prima non ſi eſamina la legal queſtione, che entro ſe tacitamente racchiude; cioè ſe ad impedire l' eſecuzion dell' interlocutoria ſi poſſa dal debitore opporre l' eccezzion dell' inventario legalmente fornito. Queſtione inviluppata molto nella legge, come ſi può chiaro vedere trà i Dottori. (*d*)

Ma s' egli è vero, che la diviſion delle coſe di molto giovamento torna all' intelletto, (*e*) come quella, che mette a ſeſto la materia da ponderarſi, (*f*) mi fò a diſtinguere, per torvi dal pecoreccio, ſul propoſto argomento quattro caſi, entro i quali rinverrete dapertutto appianata la poſta queſtione.

1. Le più volte ſi dubita dello ſtato effettivo della rimaſa eredità. Non ſi ſanno, nè ſcuoprir umanamente ſi puote, a quanto montano i beni ereditarj, come dipendenti o dall' avvenimento di alcune condizioni, le quali all'

av-

(d) *Miſtril. dec.* 24. *Anell. Anit. conſ.* 88. *Capyc. dec.* 96, *Roſ. conſult.* 35.
(e) *L.* 2. §. *quibuſcunque ff. de verb. ſignif.*
(f) *Mic. Inſt. Tit.* 14. §. *omnium autem n.* 2.

avviso dell' Einnecio (g) *a fato pendent, cujus lege immobilis rerum humanarum ordo feritur*, o dalla riscossione di molti crediti, che buona parte ridondano dell' eredità; per giugnere a felice riuscimento dei quali *ogn' uno crede* (h) *d' andar a picchiare alle porte della Giustizia, nè si accorge, che và a mettere il suo alla ventura d' un lotto*; o dall' incertezza di molti inviluppati litigj, de' quali il fine *riesce* (i) *assai diverso da ciò, che bene, o male gli Avvocati presagiscono*. In questi, e somiglianti casi resta all' arbitrio del Giudice, se nell' esecuzion dell' interlocutoria dee, o nò ammettere l' eccezzion dell' inventario legalmente fornito. Dia nelle trombe quanto vuole Aristotile (k) *d' essere convenientissimo, che le leggi, volendole formar utili, distinguessero, e decidessero per quanto si possa tutti i casi, e ne lasciassero il men, che si possa soggetto all' arbitrio di chi dee giudicare*, bisogna schiettamente confessarsi, che *corte sono* (l) *le cognizioni, e limitata la sfera dell' intendimento umano* a poter colla mente raggiun-

(g) *In Instit. lib. 2. Tit. 14. §. 546.*
(h) *Ludov. Murat. dei dif. della Giurisf. cap.6.*
(i) *Card. de Luc nel proem. al Dot. Volg. cap. 2.*
(k) *Lib. 1. della Rettorica.*
(l) *Murat. dif. della Giurisf. cap. 6.*

gere le circostanze tutte, che sono possibili ad avvenire infra gli svariati maneggi dell' umano commercio.

2. Il secondo caso ha per oggetto due sorti di Giudici, gl' uni detti Cocciuti, e Vanagloriosi gl' altri. Da Ludovico Muratori (*m*) si descrivono i primi *come ostinati nel primo interno giudizio da essi formato nella proposta controversia. Può bene sfiatarsi un dotto, e prode Avvocato per produrre ragioni capaci di di far loro mutare opinione, non la muteran certo.* Dal Deciano nell' Apologia contra l' Alciato (*n*) si depingono i secondi *nil mirum ergo, si Judices, qui sæpius sunt imperiti contra prudentum opiniones judicant, gloriolam quamdam etiam aucupantes, quod nulla mot prudentum auctoritate, contra eorum opiniones judicaverint, quasi melius ipsi juris, & justitiæ medullam gustaverint, quam prudentes, qui de jure responderunt, & ætatem suam in his studiis consumpserunt.* Costoro o dall ostinazione sospinti, o dalla superbia abbattuti passano a decidere la causa esecutiva col *procedat executio, vel condemnetur solvere supe bonis hæreditariis*; ma nell' esecuzion dell' interloculoria poi la parte, che ha sostenuto la

in-

(m) *Cit. Auct. cap. 7.*
(n) *Cap. 19. n. 4.*

ingiusta condennagione, infiammata dalle ricevute soperchiarie, mostra con chiari, ed aperti documenti, che l' eredità sia senza sua colpa fallita, o pur soggetta a molti creditori anteriori. Quì è, che il Giudice è tenuto a disfarsi dalla sua conceputa superbia, o dura ostinazione, e suo malgrado ammettere l' eccezzion dell' inventario primo non vuoluta ricevversi, mercè di cui resta senza vigore la profferta interlocutoria, come appoggiata ad un supposto non vero, e dell' intutto bugiardo.

3. Molto piano è il terzo caso a cagion, che ha luogo, e procede infra gl' Eredi discreti, i quali sono con effetto a parte dei beneficj dell' inventario, (11) uno di cui si rifon-

(11) *Quì si muove il dubio, se l' Erede si possa molestare in vigore del contratto esecutivo nell' istesso tempo, che stà legalmente fornendosi dell' inventario. Si risponde del no giusta la disposizione del L. fin. §. donec C. de jur. delib. Dissi legalmente per venirsi in chiaro, che gli Eredi sieno tenuti incominciare l' inventario infra trenta giorni, ed a lieto fine condurlo infra altri sessanta, se i beni ereditarj sono presenti. Ma questo termine d' ond' è, che prende la sua origine? dal giorno della scienza forse, o dal gior-*

de a ciò, che non sieno tenuti giammai oltre l' interno valore dell' eredità. Costoro come quelli, che il loro cammino rettamente dirizzano dalla parte della ragion legale (o) all' av-

vi-

no che si ha il possesso dell' eredità? Quì sono i Dottori in diverse opinioni. Una distinzione pratica leva a mio avviso ogni motivo di dubitare. O l' erede maliziosamente si mena nel prendere il possesso della eredità, ed il termine gli corre dal giorno della Scienza. Non intervenendo però nel fatto pratico machinazione alcuna; il termine corre dal giorno del possesso. Si piatisce tra savj, se questo sì fatto termine si possa dai Supremi Giudici prorogare. Dica ciò che vuole in contrario il Bell. cons. 68. n. 4. la pratica insegna di prorogarsi il detto termine alla giornata colla provista Prorogetur ad alios ques.... a die finis. *Si questiona ancora, se dopo spirato si possa richiamare in vita. Quì pure dalla pratica apprendiamo di suler egli prendere nuovo vigore, comecchè trascorso, mercè la suprema potestà del Principe, soggiungendosi in questo caso alla trascritta provista le parole:*

(o) *Bell. l. Gr. z. p. 1. mass. 29.*

viso del Morale (p) sono sempre riparati, e sicuri di poter proporre in qualunque tempo, ed ora l' eccezzion dell' inventario legalmente fornito, la buona mercè di cui in diritto sono di appalesare non essere in loro potere co-

via restitutionis in integrum non obstante tempore inventarii elapso. *Non stimo farvi ragionamento delle solennità, che richieste vengono nell' inventario, perchè esse, comechè strepitose nel numero, si van tutte a rifondere allo stile, e consuetudine del luogo. In queste nostre contrade starei per dire, che l' inventarj si fanno all' unico oggetto di tornare in solo giovamento della Corte. I Principali beneficj dell' inventario sono cinque. 1. Che gl' Eredi non possan essere convenuti in giudizio entro il termine loro, a doverlo fare, prescritto, comecchè possono entro il medesimo a nome dell' eredità farsi avanti procedendo con altri. Cancer. var. res. de invent. cap. 2. n. 159. Se la question però sia di riconvenzione, di alimenti di legati pii, di contratti bollati, di restituire o il commodato, o il mal tolto, di pagare i medicamenti può*

(p) *De vit. beat. cap. 16.*

sa alcuna della fallita eredità, e che per conseguente l' interlocutoria dal Giudice profferta non dee di nocumento tornare ai proprj beni, come separarj dai beni del morto Testatore mercè dell' accennato beneficio.

4.

l' Erede essere molestato nell' istesso tempo, che stà facendo l' inventario. 2. *Che giusta la disposizione del Rito* 132. *non sieno gl' Eredi tenuti ne' beni proprj, come lo sarebbero, non facendo inventario, o occultando i beni ereditarj. Quì suole dubitarsi se l' erede tralasciando di opporre alcuna cosa nell' inventario, e posteriormente richiesto, esibendola, s' intende incorso nella pena di poter esser costretto nei beni proprj. Dubio sì fatto è da attribuirsi a coloro, i quali all' avviso dell' Einnecio ad pand. p.* 1. *Tit.* 1. §. 24. cruda studia in forum propellunt, *mentre dalla pratica chiare si rilievan le proteste solite mettersi nell' inventario* si in posterum invenit res illas apponet in inventario si reperirentur aliqua bona non esse in eo apposita protestatur illa haberi pro appositis *in vigor delle quali esibendosi dall' Erede le cose, che mancano, non stà soggetto a pena alcuna.* 3. Che giusta la disposizione del cap. 122. del

4. Suppone il quarto caſo un genere di Eredi, i quali comecchè nell' aſpetto pajon diſcreti, in ſoſtanza però ſono ingannevoli, e fraudolenti, ſi contano in queſta ſchiera tutti quei, i quali dieder di piglio, ed occultarono in parte i beni del defonto Teſtatore. Quì ad impedire l' eſecuzion della profferta interlocutoria non potran mai coſtoro proporre eccez-

zio-

Rito gl' Eredi de' debitori dando a creditori i beni del defunto teſtatore non ſieno tenuti nei beni proprj. Ma quì i ſeguaci di Cujacio, e Donello come quelli, i quali *Abditos vulgò recluſere ſenſus. Gravin. in opus de reſt. in jur. diſp. ration.* eſcon fuori menando alla tortura le parole del Rito: *vel ſint intra tempora, quæ poſſunt inventarium conficere, vel poſt beneficio reſtitutionis in integrum inventarium conficiendo, dando bona defuncti, quæ ad eos pervenerint, non procedat executio in bonis hæredum*: dalle quali ne inferiſcono, che ſe gli Eredi foſſero nei tempi dell' inventario, e non deſſero a Creditori i beni proprj. I ſeguaci però dell' Accurſio, e del Bartolo come quei, che *in quæſtionibus ad forum redundantibus merito palmam tulerint. Gravin. loc. cit.* benignamente interpetrando il Rito ſon di

zione àlcuna d' inventario, come quella, che non vien dalla legge menata buona dietro la seguita frode sù i beni del Testatore.

In sì fatta maniera particolarizzate le cose quando il fatto pratico seco mena di doversi ammettere l' eccezzion dell' inventario, si passerà dal Giudice ad esaminarsi la descrizzion degli averi ereditarj, partitamente ciascuno; ad in-

avviso, che proceda l' accennato capitolo in quell' unico caso, che gli Eredi stimano nel tempo dell' inventario spontaneamente cedere ai creditori il possesso dei beni ereditarj, ma per questo però possono essere chiamati, o costretti in giudizio. Che durando il tempo dell' inventario a forzosamente dare ai creditori i beni del trapassato Testatore. E la cagion si è, che l' argomento *a contrario sensu*, comechè la legge il riconosce per valido, non ha luogo però quando l' istessa legge abbia per lo avanti il contrario espressamente disposto *L. 2. C de cond. cop. virum de regul. Guttierz lib. 3. pract. q. 44. n. 4. Surd. dec. 75. n.7.* (4) Che gli Eredi possono liberamente pagare a chi primo si offre, comecchè sia posteriore degl' altri, senza mettersi pena di farsi prestare da coloro sodisfatti rimangono la che malleva-

intendimento di dover ſempre prefiggerſi all' animo quella maſſima legale, cioè, che và fuor di ogni dubio, che l' inventario ſia una forte preſunzione di non trovarſi nell' eredità altri beni, ſe non ſe i deſcritti, e maggiormente quando è dalla proteſta fornito di non eſſervi in eſſo tralaſciata cosa alcuna ancorchè di poco momento. (q)

Ol-

doria *de reſtituendo prioribus creditoribus*, ad intendimento però, che gl' Eredi non ſappiano con effetto, che vi ſieno creditori anteriori. (5) Che i diritti dell' Erede non ſi confondono con i diritti del Teſtatore. *L. fin. §. comput. C. de jur. deliberand.* a tal' ora, che ſe l' Erede rinvienſi creditore dell' Eredità può di privato diritto imputarſi il ſuo credito, eſcludendone gl' altri tutte le volte, che ſieno meno privilegiati di lui. *L. imponendæ C. ad leg. Falcid.* Per compimento di queſta nota ci cade in taglio fornirvi d' un' avviſo importante aſſai per chi sfortunato ci vive tra queſte Terre, in cui

(q) *Rot. in Rom. fideicomm. Proſper. Senior. de Caffarellis 15. Martii 1675. coram Bourlemont poſt Urceol. de Tranſ. dec. 72 ſub num. 19. R. R. p. 27. dec. 174. n. 1.*

Oltre a ciò *a ben regolare il retto giudizio di chi amministra la Giustizia* (r) *può in molti casi influire assaissimo la conoscenza delle persone, delle loro affezzioni parentele, ed altre circostanze di tempo, e luogo, quali possono somministrare qualche giusto riflesso, a motivo per far preponderare in mano dell' onorato Giudice le bilancie più dell' una, che dell' altra parte.*

CA-

virtus, & doctrina non tam merita sunt, quam odium, & molestia Gravin in opus. de convers. doctrin. ad L. Gabrielem Reginerium: Cioè, che essendo tenue l' eredità del difonto, e da poco come tutto giorno avviene fra i Giornalieri, l' erede tuttochè non faccia l' inventario, pure gode i beneficj di esso, e ciò per quel giustificato riflesso, che mettendosi i beni del Testatore povero nelle mani della Corte spariranno in buona parte per i diritti alla Giustizia competenti. Opinione sostenuta da tutti i buoni, e più d' ogn' altro dall' Abbruz. *de modo proced. part. 2. cap. 1. n. 111. dal Gizzarell. decis. 54. dal Galupp. in sua prax. novis. part. 3. cap. 3. n. 2.*

(r) *Murat. dif. della Giurisp. cap. 12.*

CAPO XXV.

Della Mallevadoria in quindena.

TUtte le finora accennate interlocutorie presuppongono il diverso adempimento del contratto secondo la diversa qualità dell' indirizzo: ma perchè l' adempimento più frequente, che si conta nel Foro si è la mallevadoria in quindena nell' indirizzo personale, ei mi pare acconcio molto ragionarvi di essa intorno a quello, che possa contenere di più singolare.

Quando adunque il debitore nel prescritto termine della quindena non presenterà delle opposizioni, e sarà come suol dirsi la quindena elassa, in questo caso dee il creditore estraersene copia, in vigor della quale è tenuto il debitore a pagare, e mostrandosi contumace, si procede contra il medesimo alla cattura. (12)

Ma

(12) Questo nome di carcere è un nome molto odioso nella legge. Sin da quei remoti secoli, in cui si osservava in Foro come principio delle azioni da istituirsi la solen-

Ma ciò, che in questo proposito deve notarsi si è, che la quindena elassa si può ad eseguimento recare non solo infra l' anno, ma dopo il decennio ancora come il sostiene il Corsetto. (a) E che a levarsi il processo in in-

nità chiamata *in jus vocatio* per cui era lecito all' Attore di porre le mani addosso al reo contumace per menarlo in giudizio *Gell.* xx. 1. Ebbero quei saggi Giureconsulti tutta la mira a certo ceto di persone ragguardevoli non permettendo di poter essere chiamate in giudizio con una sollennità così severa, ed incivile. *Bachour. ad Treult.vol.* 1. *disp.* 4. *Theses* 1. *lib.* 6. Non è dunque da recarsi a maraviglia, se oggi giorno trattandosi di procedere alla cattura di una persona onesta, ragguardevole, e nobile, uop' è, che preceda primo un' ingiunzione continente, che fra il termine di giorni due s' abbia da dare l' adempimento in quindena, insieme con tutte le spese da farsi, e scaduto sudetto termine, e non pagata la somma del credito con tutte le spese insieme, e non prestata la sudetta quindena si abbia il debitore a presentarsi carcerato sotto le pene al Giudice benviste.

(a) *In quest.* 2. *lib.* 2.

infinito non si dà più quindena: anzi il creditore può a sua maggior cautela ricorrere alla Gran Corte per farsi apporre in margine di quella l' *exequatur*, in vigore di cui non può il debitore vieppiù valersi di qualunque indugio solito per equità concedersi dalla Corte Pretoriana.

Questa pleggeria in quindena sebben quasi sempre suolesi dal debitore prestare forzatamente, cioè, in vigore del mandato esecutivo; ciò non ostante però quando il debitore vorrebbe evitare la futura sua coazione, può, prima d' indirizzarsi il creditore, spontaneamente prestarla, dandone al medesimo la notizia.

Tutti gl' impedimenti, coi quali si può trattenere il corso alla quindena, se mai non mi avviso, aggiransi a tre principj legali per altro costanti, quanto altri mai.

2. E' tenuto l' attore fuori produrre l' azione sua, e gl' istramenti insieme, onde domandi.

2. L' attore, ed il reo non si debbono inegualmente trattare ne' giudizj.

3. Le cose, che di nuovo avvengono, hanno di bisogno un nuovo provedimento.

E' tenuto l' attore primieramente a produr fuori in giudizio l' azione. Questa nei tempi del Pretore consistea in una certa formola di procedere. *Quid vel a litigantibus*,

vel a Pretore dictum nisi ex formula. (*b*) Ma essendo essa di questa stagione andata in disuso (*c*) in suo luogo si è surrogato il libello, cioè, quella scrittura, che in epilogo contiene l' intenzion dell' attore. (*d*) (13)

Nel

(13) *I libelli, che oggi giorno si avanzano trà contendenti nel Foro suonar debbono nè più, nè meno, che un siiogismo, perchè han da contenere tre requisiti, cioè. 1. L' istoria del fatto. 2. La cagion onde si chiede. 3. La conclusione al fatto corrispondente. Debbon inoltre esser brevi per levar di tedio i Giudici. Chiari per torre alle parti nuovo motivo di lite. Certi onde si possa con evidenza rilievare il che, e quanto si domanda. La cagion onde si chiede, nelle azioni personali dee essere speciale. Non basta dirsi mi si debbono cento, ma uop' è individualmente esprimersi il contratto onde si debbono. Nelle azioni reali basterebbe addursi la cagion generale del credito, comechè maggior cautela sia l' individuazione di essa.*

(b) *Finn. De jurisprud. form. §. 9. in opus.*
(c) *L. 1. 2. Cod. de form. subl.*
(d) *L. 1. §. 1. L. 6. §. 7. A. de edend.*

Nel nostro fatto pratico l' atto dell' esecuzione sta in luogo di libello, e senza essa siccome non si da quindena, così vano sarebbe ragionarsi del di lei corso

E' tenuto l' attore esibire insieme gl' istrumenti. Questi però non si esibiscono per fondare il mandato esecutivo, o forse l' intenzion, del creditore: si presenta no all' incontro per dar agio al reo di poter deliberare se voglia o nò litigare. Onde poi ne viene in conseguenza, che non presentandosi dal supposto creditore cotali istrumenti, può il supposto debitore apporre l' impedimento alla quindena, che non corra, *nisi exibitis actis, & scripturis*.

Se l' esibizione degl' istrumenti si fa per avere l' agio opportuno a deliberare se si voglia, o nò litigare, ne siegue, che degl' istrumenti publici, che si posson trovare sempre agl' atti de' Notari, basta, che se ne presentassero gli esempj, ma delle apodisse, o polize private, il prototipo dei quali non può ravvisarsi giammai, bisogna in ogni conto esibirne l' originale. Ed ecco trovato il secondo impedimento, che la quindena non corra: *nisi exibita, & designata apodixa originali*.

Se l' attore, e il reo non si debbono nei giudizj inegualmente trattare, ne siegue, che siccome il reo è tenuto rispondere nel luogo dall' attore prescielto, semprecchè sii compe-

tente, (14) così è tenuto l'attore non trovandosi ivi presente di far la procura *ad lites* a qualche persona presente all' effetto di poterfi citare con quell' istessa celerità, con cui il reo è stato chiamato in giudizio. E quì ne torna il terzo impedimento, che la quindena non corra *nisi legitima persona*.

Per l' istessa ragione dovendo il reo opporsi col rimedio della riconvenzione può impedire la quindena, che non corra *nisi exibita procuratione cum clausula in passivis*.

Que-

(14) *Un altro principio legale, che non tutti quei, che si presentano in giudizio in forma di attori, siano tali con effetto, limita la regola generale,* quod actor sequi debet forum rei *da noi proposta. Hacci dei casi, in cui siamo dalla necessità costretti a comparire in giudizio in qualità di attori, comecchè dall' altrui sottintesa provocazione, chiamati piuttosto siamo a comparire in esso, ed in questo caso la medaglia si cambia di aspetto: perchè l' attore con effetto è il reo, ed il reo è l' attore. Di quì ne viene poi, che nel giudizio della reconvenzione; nel Clerico, che qual Erede succede al Laico dopo incominciata la lite nei comparenti in giudizio* quatenus sua putaverint

Questa sorte di procura dee essere fatta libera, e senza patti, e se quando mai si esibirà colla clausola *pro causis per procuratorem declarandis*: uop' è, che prima della citazione dichiarasse il Procuradore per atti di publico Notaro con individuazione quella causa, dietro cui è per seguire la riconvenzione.

Se in fine le cose, che di nuovo avvengano hanno di bisogno un nuovo provedimento, ne segue, che concorrendo nella lite una delle tante svariate, e particolari circostanze al prudente arbitrio del Giudice benviste, costui da tali cagioni sospinto, apporre l' impedimento alla quindena di non correre *nisi ad novum ordinem nisi expleta causa reconventionis nisi post ferias, nisi præstito de expensarum restauratione* applicando sempre il

interesse, *negli Attori lodati, cioè chiamati a difendere la cosa venduta, nei giudizj di retratto nello spoglio privilegiato* de recenti *nella promulgazione dei bandi da farsi nel verbo regio è tenuto il reo comparire avanti il Giudice competente all' attore, e non già avanti del Giudice proprio.*

Giudice la legge al fatto, (e) e tenendo sempre dietro all' inimitabile condotta del rinomatissimo Giureconsulto Cajo Aquilio, il quale sapea così bene dalle circostanze trarne acconci argomenti al fatto pratico, che mettendo al paragone la stretta ragion della legge coll' umana equità del commercio facea, che l' una non fosse separata dall' altra, dando in tal guisa così per ogni dove il debito luogo alla giustizia.

E quì dando fine a questo picciolo trattatino mi resta di soggiungervi, che dovendosi profferire interlocutoria sulle materie, ed articoli di sopra addotti uop' è, che senza meno si osservassero quelle stesse formole, e quelle stesse clausole, che vi hò partitamente ciascuna con ordine divisato: Non è caso rado, che si possono in Tribunale domandare delle nullità delle sentenze a cagione di trovarsi profferte contro allo stile, ed osservanza di decidere. Per altro è un principio legale, e costante di doversi nelle decisioni tener sempre dietro alla costumanza de' Tribunali. (f) E il Cardinal Tusco soggiunge, (g) che la pratica de' nostri maggiori si dee appuntino osser-

va-

(e) *Einn. ad pand. Lib.* 1. *Tit.* 3. §. 95.
(f) *Cit. Auct. de Caj. Aqu. in opus.*
(g) *Gamm. dec.* 16. *n.* 7. *Pereg. dec.*122. *n.*4

vare, ancorchè fosse contra l' opinione comune, che per l' inosservanza dello stile si può dichiarare nulla la sentenza, ed il Giudice è tenuto al sindicato lo sostiene l' Amaya, (*h*) e Creip. de Ualdaur, (*i*) dove, che si dee stare allo stile come legge trovata, ed introdotta (*k*) da nostri maggiori, cui siamo tenuti venerare, e la nostra età al dir di Quintiliano (*l*) può, e dee chiamarsi felice, come quella, che ha la strada da suoi Maggiori appianata ad agiatamente correre il melodioso arringo delle Scienze. *Tot nos præceptis, tot exemplis instruxit antiquitas, ut non possit videri ulla sorte ætas felicior, quàm nostra, cui docendæ prior elaboraverunt.*

TA-

(h) *Liter.* 5. *concl.* 695. *lit. p. conclus.* 466.
(i) *In L.* 5. *C. de bon. vacan. n.* 21.
(k) *Lib.* 1. *obs.* 10. §. 1. *n.* 46.
(l) *Inst. orat. lib.* 12.

IL FINE.

TAVOLA

DE CAPITOLI

CAPO III.

CAPO IV.

CAPO V.

CAPO VI.

CAPO VII.

CAPO VIII.

CAPO IX.

CAPO XVII.

CAPO XVIII.

CAPO XIX.

CAPO XX.

CAPO XXI.

CAPO XXII.

tis

tis mensibus. . . . infra quos iste....
curare debeat expeditionem causæ
nullitatis contractus subjugatorj ...
quibus elapsis, & non expedita cau-
sa prædicta exequatur præsens in-
terlocutoria. Expensis &c. p. 121

CAPO XXIII.

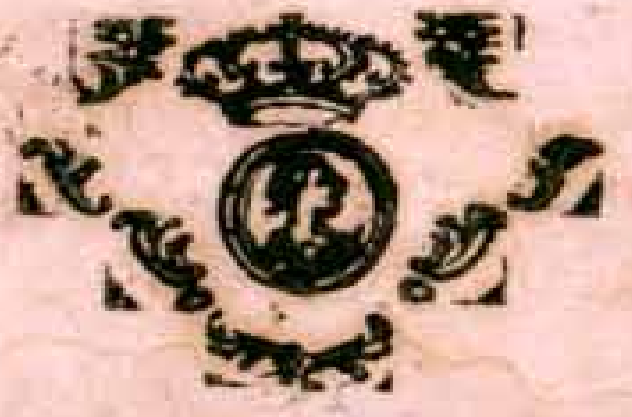
Dell' Interlocutoria: *rejciantur præ-*
stito &c. salvis juribus utrisque
parti in causa oppositoria ita quod
imposterum aliæ non possunt causa-
ri executiones nisi expleta causa
oppositoria. p. 126

CAPO XXIV.

Dell' Interlocutoria: *Procedat exe-*
cutio, vel rejciantur oppositiones
super bonis hæreditariis, & in ca-

su

CAPO XXV.



NICOLOSI

LE
FORMOL
RITUALI